Fusion von Personalkörperschaften

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelm-Universität
zu Breslau

Vorgelegt von

Rudolf Keller
Referendar

1932

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Süß

Seiner Königlichen Hoheit
Herzog Albrecht Eugen von Württemberg
in verehrungsvollster Dankbarkeit

Inhalts-Verzeichnis

Seite

Einleitung
Die Fusion und das Vereinsrecht

Hauptteil
Die Fusion von Personalkörperschaften

I.

Das Wesen der Fusion

II.

III.

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Fusion und ihre Begründetheit

IV.

Literatur-Verzeichnis

Achilles-Greiff: „Kommentar zum BGB." 7. Aufl.
Baumgarten: „Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode." 1920.
Berliner-Fromm: „Kommentar, betreffend das Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen." 1932.
Beyersdorff: „Die Übernahme eines Vermögens." 1911.
Bierling, Ernst: „Juristische Prinzipienlehre." Bd. 1. Freiburg 1898.
Binder: „Philosophie des Rechts." 1925.
Derselbe: „Erbrecht." In der Enzyklop. d. Rechts- und Staatswissenschaft. Berlin 1930. XI.
Bloch, Reinhardt: „Die Fusion von Versicherungsaktiengesellschaften." Diss. Köln 1925.
Boehmer, Gustav: „Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben." In: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des RG. Bd. 3, S. 216 ff. 1929.
Derselbe: „Erbfolge und Erbenhaftung." Halle 1927.
Bothe: „Die steuerliche Sonderbehandlung der Fusionen und der sogenannten Schachtelgesellschaften." Diss. Göttingen 1929.
Brandis: „Haftung aus Vermögensübernahme und Konkurs." In der Jur. Rundschau 1932, Nr. I und II.
Breit: „Fusion und Aktienreform." In ZHR., Bd. 94, S. 356 ff.
Bremer, Kurt: „Die Stellung des rechtsfähigen Vereins als Korporation im Rechtsleben." Diss. Breslau 1929.
Brodmann: „Gesetz, betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung." Komm. 1930.
Derselbe: „Aktienrecht." Komm. 1928.
Bruck, Ernst: „Das Privatversicherungsrecht." 1930.
Bülow, Joachim von: „Vereinsrecht." 1902.
Busch: „Die Fusion von Aktiengesellschaften." Diss. 1908.
Citron: „Zur Form der Verschmelzungsverträge bei Genossenschaften." In JW. 1929, S. 620.
Cohn, Ernst: „Zur Legitimationsübertragung von Inhaberaktien." In ZHR., Bd. 92, S. 327 f. 1928.
Derselbe: „Der Grundbegriff der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder im Verbandsrecht." In AZP., Bd. 132, S. 129 ff.
Derselbe: „Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht", in d. Arb. z. Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Nr. 61.
Cosack: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts." 1910. 5. Aufl.
Crome: „Grundzüge des römischen Privatrechts." 1922.
Derselbe: „System des deutschen bürgerlichen Rechts."
Crüger-Crecelius-Citron: „Kommentar zum Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften." 1932.
Däbritz, Walter: „Die Fusion von Aktiengesellschaften nach § 306 HGB." Diss. Leipzig 1908.

Dernburg: „Das Bürgerliche Recht." 1906.
Deumer, Robert: „Das Recht der eingetragenen Genossenschaft." Leipzig 1912.
Endemann: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts." 1900.
Enneccerus-Lehmann: „Recht der Schuldverhältnisse." Lehrbuch, 1930.
Enneccerus-Nipperdey: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts." 1931, Bd. 1.
Eßner, R.: „Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des HGB." Berlin 1907, 3. Aufl.
Feine: „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung." In Ehrenbergs Handb., III, 3. 1929.
Fischer, Hans Albrecht: „Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft." In AZP., Bd. 117, S. 143 ff. 1919.
Derselbe: „Subjekt und Vermögen." Sonderabdruck aus der Festschrift für Rosenthal, Jena 1923.
Fischer, Otto: „Das Problem der Identität und Neuheit." 1882. In der Festgabe zum Doktorjubiläum von Jherings.
Fischer, Rudolf: „Die Aktiengesellschaft." In Ehrenbergs Handb. d. g. HR. III, I. 1916.
Flechtheim: „Fusion ohne Kapitalserhöhung." Im Bankarch. 1931, S. 383 f.
Derselbe: „Fusion und Dauerverpflichtung." In JW. 1927, S. 1060.
Derselbe: „Neue Rechtsform industrieller Zusammenschlüsse, Strukturwandlungen der deutschen Volkswirtschaft." 1928.
Derselbe: „Schadensersatzansprüche bei schuldhafter Fusion." Im ZBH. 1926, S. 45 ff.
Frankenburger, H.: „Handelsgesetzbuch." 1912.
Friedländer: „Konzernrecht." Das Recht der Betriebs- und Unternehmenszusammenfassungen. 1927.
Gareis: „Kommentar zum BGB." 1900.
Geiler: „Die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht." In Gruchot, Bd. 68.
Derselbe: „Gesellschaftliche Organisationsformen des neuen Wirtschaftsrechts." 2. Aufl. 1922.
Gern: „Die Fusion von Aktiengesellschaften nach deutschem Handelsrecht." Diss. Würzburg 1907.
Gierke, Julius von: „Handelsrecht." 2. Aufl.
Gierke, Otto von: „Deutsches Privatrecht." 1895.
Derselbe: „Schuldnachfolge und Haftung." In der Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für v. Martitz.
Derselbe: „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung." 1887.
Gilbert: „Formzwang für Fusionsverträge?" In JW. 1928, S. 2598.
Goldschmidt, Robert: „Die sofortige Verschmelzung (Fusion) von Aktiengesellschaften unter besonderer Berücksichtigung der Reformfragen." Berlin 1930.
Goldschmit, Friedrich: „Die Aktiengesellschaft." Erläuterte Handausgabe. 1927.
Hachenburg: „Die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung." In JW. 1932, S. 1619.
Hagen: In JW. 1931, S. 3207. (Besprech. der RG.Entsch. über die Unzulässigkeit der Fusion von Personalvereinen.)
Haußmann: „Die Tochtergesellschaft. Eine rechtliche Studie zur modernen Konzernbildung und zum Effektenkapitalismus." Berlin 1932.
Derselbe: „Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen." 1925.
Derselbe: „Unternehmenszusammenfassungen." In Hdwtb. d. Rechtswissenschaft, Bd. 6, S. 250 ff.
Heck, Philipp: „Das Problem der Rechtsgewinnung." Rektoratsrede Tübingen. 1912.

Derselbe: „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz."
Derselbe: „Grundriß des Sachenrechts." 1931.
Derselbe: „Grundriß des Schuldrechts." 1929.
Heinsheimer: „Handelsrecht." 1927. In der Enzyklop. der Rechts- und Staatswissenschaften.
Henle: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts." 1926. I. Allgemeiner Teil.
Derselbe: „Unterstellung und Versicherung." 1922.
Herne, Kurt: „Die Mitgliedschaft im rechtsfähigen Verein." Diss. Leipzig 1930.
Heymann-Bremen: „Aktienrechtliche Fusion." In ZHR., Bd. 92, S. 217. 1928.
Husserl, Gerhard: „Rechtssubjekt und Rechtsperson." AZP., Bd. 127, S. 129 ff.
Jacobi, E.: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff." Sonderabdruck aus der Festschrift der juristischen Fakultät Leipzig für Ehrenberg, 1926.
Jessen, Jens: „Unternehmen und Unternehmensrecht." In ZHR., Bd. 96, S. 37.
Ihering: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz." Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum. 9. Aufl.
Derselbe: „Zweck im Recht." 2. Aufl. 1884.
Junck: „Über Umwandlung von Gesellschaften." In Iher. Jahrb., Bd. 77, S. 297 ff.
Kipp: „Erbrecht." 1930.
Kipp-Wolff: „Familienrecht." 1931.
Koch: „Die Gesellschaftsformen des englischen Rechts." In Gruchot, Bd. 68, S. 619 ff.
Koenige-Petersen-Wirth: „Kommentar, betreffend das Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen." 1931.
Kohler: „Die Fusion der Aktiengesellschaft." Im Arch. f. BR., Bd. 40.
Derselbe: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts." 1904. Bd. 1.
Kommentar der RGR., 6. Auflage.
Korff: „Fusion." Diss. 1929.
Lehmann, Karl: „Das Recht der Aktiengesellschaft." 1898.
Liebmann-Saenger: „Kommentar zum GmbH.-Gesetz." 1929.
Liefmann: „Kartelle, Trusts und die Weiterbildung der gesellschaftlichen Organisation." 1930.
Ludewig: „Umwandlung von Kapitalgesellschaften." In den Beiträgen zum Wirtschaftsrecht. 1931. Bd. 2, S. 986 ff.
Lundstedt: „Über Axel Hägerström. Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung." In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung. 1930. Bd. 23, S. 75 ff.
Marquardt, Friedrich: „Die Fusion nach § 306 HGB." Diss. Jena 1912.
Mayer, Max Ernst: „Rechtsphilosophie." In der Enzyklop. der Rechts- und Staatswissenschaft. 1926.
Miltner, von: „Verschmelzung von Versicherungsgesellschaften." In der LZ. für deutsches Recht. 1926. S. 442.
Mosse-Heymann: „Handelsgesetzbuch." 17. Auflage. 1926.
Müller-Erzbach: „Deutsches Handelsrecht." 1928.
Naendrup: „Rechtsscheineinwirkungen im Aktienrecht." In den Beiträgen zum Wirtschaftsrecht. 1931. Festgabe für Heymann.
Nipperdey: „Die Frage des Schutzes des Unternehmens nach § 823, Abs. 1, BGB." In den Beiträgen zum Wirtschaftsrecht. 1931. Festgabe für E. Heymann, Bd. 2, S. 445 ff.
Oertmann: „Kommentar zum BGB." 3. Auflage.
Oppikofer: „Das Unternehmensrecht." 1927.

Pander, Rudolf: „Aktienrechtliche Fusion." Diss. Breslau 1930.
Parisius-Crüger-Crecelius: „Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften." Kommentar 11. Auflage. 1928.
Passow, Richard: „Betrieb, Unternehmung, Konzern." 1925.
Derselbe: „Die Aktiengesellschaft." Jena 1922. (Beiträge zur Lehre von den industriellen Handels- und Verkehrsunternehmungen.)
Pisko: „Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs." 1907.
Plottke, Julius: „Form des Fusionsvertrages." In Holdheim, Bd. 10, S. 249.
Radbruch: „Einführung in die Rechtswissenschaft." 3. Auflage.
Rehbein: „Das BGB., Allgemeiner Teil." 1899.
Reichel: „Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung." In der Festschrift für Wach. 1913.
Renaud: „Das Recht der Aktiengesellschaften." 1863.
Riesenfeld: „Das Problem des gemischten Rechtsverhältnisses im Körperschaftsrecht." In den Gesellschaftsrechtlichen Abhandlungen. 1932. Heft 19.
Rieß: „Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft." In Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts, Bd. 3, Abtlg. 2. Leipzig 1922. S. 217 ff.
Ring: „Das Aktienrecht." Berlin 1902.
Rosendorff: „Die rechtliche Organisation der Konzerne." 1927.
Rosenstock-Hüssy: „Vom Industrierecht." Rechtssystematische Fragen in der Festschrift für Xaver Gretener. 1926. S. 14 ff.
Ruth: „Eintritt und Austritt von Mitgliedern." Eine Studie vom Körperschaftsrecht in ZHR. 88, S. 463 ff.
Sauerbrey: „Die Fusion von Aktiengesellschaften nach geltendem Handelsrecht." Diss. Greifswald 1914.
Schachian: „Das Wirtschaftsrecht und sein Normenkreis." In JW. 1932, S. 1621 ff.
Schafheutle: „Gesellschaftsbegriff und Erwerb in das Gesellschaftsvermögen." In den Abhandlungen zum bürg. Handels- und Arbeitsrecht von Hoeniger. 1931. Heft 6.
Schauenburg: „Ursachen, Formen und Wirkungen der Zusammenschlußbewegung." Leipzig 1925.
Schönfeld, W.: „Rechtspersonen und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts." In „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben". 1929. Festgabe der jur. Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. 2, S. 191 ff.
Schmalenbach: „Die Technik der Fusionen." In der Zeitschrift für handelswissenschaftl. Forschung. 4. Jahrg. 1909/10.
Derselbe: „Finanzierungen." Leipzig 1921.
Schmidt-Rimpler: „Über einige Grundbegriffe des Privatversicherungsrechts." In den Beiträgen zum Wirtschaftsrecht. 1931. S. 1215 ff.
Schroth: „Der Aufbau der Gesellschaft des BGB. als Schuldverhältnis." Ein Beitrag zu den Grundlagen des Gesellschaftsrechts. 1931.
Schulze-von Lassaulx: „Fusion eingetragener Genossenschaften." In den Leipziger rechtswissensch. Studien. Heft 26. 1927.
Derselbe: „Zur Fusion von Aktiengesellschaften und Genossenschaften." In Iherings Jahrb., Bd. 79. 1928/29.
Schumpeter: „Unternehmer." Art. im Handwörterbuch der Staatswissenschaft. 1928. Bd. 8, S. 476 f.
Schwinge: „Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht." 1930.
Siber: „Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit." In Iher. Jahrb. 70, S. 223 ff.
Derselbe: „Schuldrecht." 1931.
Silberschmidt: „Sammelbericht zum Wirtschaftsrecht, insbesondere zum Handels- und Arbeitsrecht." In der Krit. Vierteljahrsschrift. 1932.
Simmel: „Soziologie." Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung. 1922.

Soergel: „Kommentar zum BGB.“ 4. Aufl. 1929.
Sohm: „Institutionen.“ 11. Aufl. 1903.
Sohm-Mitteis-Wenger: „Institutionen, Geschichte und System des römischen Rechts.“ 17. Aufl.
Sombart: „Der moderne Kapitalismus.“ Leipzig 1902.
Derselbe: „Die deutsche Volkswirtschaft im Laufe des 19. Jahrh. und im Anfang des 20. Jahrh.“ 6. Aufl. 1923.
Spiegel, Armin: „Fusion von Versicherungsgesellschaften.“ Diss. Erlangen 1928.
Stammler: „Rechtsphilosophie.“ 1928.
Derselbe: „Wirtschaft und Recht.“
Staub-Hachenburg: „Kommentar zum GmbH.-Ges.“ 1927.
Staub-Pinner: „Kommentar zum HGB.“ 12. u. 13. Aufl.
Staudinger: „Familienrecht.“ 9. Aufl.
Staudinger-Riezler: „Kommentar zum bürgerlichen Recht.“ Allg. Teil. 9. Aufl.
Stern: „Die Fusion unter besonderer Berücksichtigung des Konzernrechts.“ Diss. Köln 1929.
Stoll: „Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz.“ In der Festgabe für Philipp Heck, Max Rümelin, Arthur Benno Schmidt. 1931.
Derselbe: „Vertragsfreiheit.“ In Nipperdey: „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung.“ Zu Art. 152.
Tuhr, von: „Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts.“ Bd. II, 2. Hälfte. 1918. System. Handb. der deutschen Rechtswissenschaft.
Türke-Niedenführ: „Kommentar zum bürgerlichen Recht.“ 2. Aufl.
Ullmann: „Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im ganzen (Fusion).“ 1915.
Derselbe: „Interessengemeinschaft und Fusion.“ In JW. 1927, S. 630 ff.
Waldecker: „Allgemeine Staatslehre.“ 1927.
Derselbe: „Das vermögensrechtliche Fundament der eingetragenen Genossenschaften.“ In ZHR., Bd. 77, S. 3.
Derselbe: „Die eingetragene Genossenschaft.“ Lehrb. Tübingen 1916.
Warneyer: „Kommentar zum BGB.“ 2. Bearbeitung.
Weissensee: „Die Fusion von Aktiengesellschaften nach den Bestimmungen der deutschen Gesetzgebung.“ Diss. München 1929.
Wieland: „Handelsrecht.“ Bd. 1 und 2. 1921.
Wiener: „Umwandlung und Fusion von Gesellschaften.“ In ZHR., Bd. 27, S. 333.
Windscheid-Kipp: „Pandekten.“ 1903. 9. Bearbeitung.
Wimpfheimer, Heinrich: „Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation.“ In Otto Fischers „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß.“ Bd. 17. München 1908. S. 125.
Wolff, Karl: „Mentalreservation.“ In Jherings Jahrb., Bd. 81, S. 53 ff.
Ziegler, von: „Fusion von Aktiengesellschaften nach dem geltenden deutschen Recht.“ In Holdheim. 1909. Bd. 18.

Einleitung

Die Fusion und das Vereinsrecht

§ 1

Allgemeines

Die Konzentrationsbewegung in Deutschland hat in den letzten Jahren eine ungeahnte Verstärkung erfahren[1]). Die Gründe liegen sowohl auf dem Gebiete der Technik wie der Wirtschaft[2]). Neben dem technischen Aufschwung war es vor allem die Not in den letzten Jahren[3]), welche die Einzelwirtschaften[4]) wie die Unternehmungen zu Zusammenschlüssen drängte[5]).

Naturgemäß lenkten diese immer stärker zunehmenden Erscheinungen in der deutschen Wirtschaft mehr und mehr die Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaft auf die damit verbundenen rechtlichen Probleme. So ist namentlich das Recht der Unternehmungszusammenfassungen von Heinrich Friedländer[6]), Haußmann[7]) und Rosendorff[8]) näher bearbeitet worden[9]).

Die Rechtswissenschaft hat dabei die einzelnen Typen dieser wirtschaftlichen Vorgänge genau zu erfassen und systematisch zu ordnen versucht. Dabei hat man in der Hauptsache zwischen Zusammenfassung im Wege der Unterordnung und Zusammenfassung

---

[1]) In der letzten Zeit haben die Fusionen, abgesehen von den großen, nicht ganz freiwilligen Bankzusammenschlüssen, allerdings nachgelassen. Dies dürfte in der augenblicklichen wirtschaftlichen Stagnation seine Ursache haben.

[2]) Vgl. Robert Goldschmidt: „Die sofortige Verschmelzung (Fusion) von Aktiengesellschaften", der sich dort auf S. 8 ff. näher darüber ausläßt.

[3]) Vgl. Haußmann: Grundlegung des Rechts der Unternehmungszusammenfassungen 1925 in Handw.-Buch d. Rechtsw. S. 265. — Ich möchte hier auch auf die bemerkenswerten Ausführungen von Goldschmidt, a. a. O., S. 4 ff. verweisen.

[4]) Diese namentlich zu sog. „Förderungsgemeinschaften" (Genossenschaften), vgl. Geiler: „Die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht", Gruchot, Bd. 68, S. 593 ff.

[5]) Nach Karl Marx liegt diese Entscheidung im kapitalistischen System begründet. Ob das zutrifft oder nicht, gehört nicht in diese Arbeit.

[6]) Konzernrecht, das Recht der Betriebs- und Unternehmungszusammenfassung, 1927.

[7]) S. Anm. 3.

[8]) Die rechtliche Organisation der Konzerne 1927.

[9]) Außerdem sind noch zu erwähnen: Liefmann: „Kartelle, Trusts und die Weiterbildung der gesellschaftlichen Organisation", 1930; Passow: „Betrieb, Unternehmung, Konzern", 1925; Flechtheim: „Neue Rechtsform industrieller Zusammenschlüsse, Strukturwandlungen der deutschen Volkswirtschaft", 1928.

im Wege der Gleichordnung (Koordination und Subordination)[10]) und bei beiden Formen wieder dingliche und obligatorische Unterfälle geschieden[11]).

Die bei weitem stärkste Konzentrationserscheinung und die wohl auch älteste Form der wirtschaftlichen Vereinigung ist die Fusion.

§ 2
Die Fusion

Gesetzlich geregelt ist die Fusion nur bei den Aktiengesellschaften und bei den eingetragenen Genossenschaften, wo im wesentlichen auf die bei der Aktiengesellschaft gegebene Regelung Bezug genommen wird. Auch hier sind mancherlei Bedenken und Zweifelsfragen entstanden, deren Lösung stark bestritten ist. Daneben taucht aber, geboren aus dem wirtschaftlichen Zwange der Zeit, die Frage auf, ob auch bei anderen Körperschaften „Fusionen" oder, falls man diesen Begriff eingeschränkt gebrauchen will, der Fusion von Aktiengesellschaften entsprechende Erscheinungen statthaft sind. Während bei der GmbH. die Frage wohl wegen ihrer großen Ähnlichkeit[1]) mit der AG., da auch die GmbH. als sogenannte „Kapitalkörperschaft", wenn auch nicht in so ausgesprochener Form, aufgebaut ist, entgegen der herrschenden Meinung m. E. eigentlich bejaht werden müßte[2]), ist die Rechtslage bei den hier zur Behandlung stehenden

---

[10]) Nach geltendem deutschen Recht gibt es nur die subordinierende Fusion (§§ 305, 306 HGB.). (Anders jedoch der Entwurf zum neuen Aktienrecht!) Im Gegensatz zum deutschen unterscheidet das französische Recht die annexion oder absorbtion einerseits und die fusion complète oder combination andererseits; ähnlich das amerikanische Recht, das zwischen consolidation und merger differenziert. Vgl. dazu Friedländer: „Konzernrecht", S. 87; Bothe: „Die steuerliche Sonderbehandlung der Fusionen und die sogenannten Schachtelgesellschaften", Diss. Göttingen 1929, S. 12, Anm. 2; Wieland: „Handelsrecht", Bd. 2, S. 365 f.; Hamburger: i. Rechtsvgl. Handw. von Schlegelberger, Art. AG. S. 77 ff.; bezügl. der Gesellschaftsformen des englischen Rechts siehe Koch in Gruchot, Bd. 68, S. 619; vgl. auch die von Wieland in Bd. 2, S. 272, Anm. zitierten Einzeldarstellungen des ausländischen Rechts; einen kurzen, aufschlußreichen Abriß über die Fusionsregelung in den anderen Staaten gibt auch Goldschmidt, a. a. O. S. 15 ff. — Die bei uns noch gebräuchlichen Begriffe des „horizontalen" und „vertikalen" Zusammenschlusses sind hier ohne Belang, da sie nur von wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgehen.

[11]) Näheres bei Haußmann: „Grundlegung des Rechts der Unternehmungszusammenfassung."

[1]) Julius von Gierke: „Handelsrecht", 2. Aufl., § 47, I, 1.

[2]) Die Fusion (sofortige Verschmelzung) von GmbH. wird in der Literatur verneint. Vgl. Staub-Hachenburg: Komm. zur GmbH. 1927, S. 60, Anm. 31 ff.; Feine: „Die GmbH." in Ehrenbergs Handb. d. gesamt. Handelsrechts, Bd. 3. 3, S. 674 ff.; Liebmann-Saenger: Komm. z. GmbH.-Ges. 1927, S. 307. Eine nähere Auseinandersetzung und eine nähere Begründung meines Standpunktes muß (auch im folgenden) als nicht zum Thema gehörend unterbleiben. — Siehe aber vor allem die KG.-Entscheidung. JW. 1930, S. 2715, die den § 306 HGB. auf die Verschmelzung einer AG. mit einer GmbH. ausdehnt.

echten Personalkörperschaften, dem Verein des bürgerlichen Rechts und dem Versicherungsverein a. G., der auch unter die bürgerlichrechtlichen Vereine zu zählen ist[3]), außerordentlich zweifelhaft.

Dieses Problem ist m. E. bis jetzt kaum näher behandelt worden. In der Hauptsache mag das wohl daran liegen, daß man eben die jahrelang fast von der gesamten Literatur und Judikatur vertretene Auffassung der Unzulässigkeit einer Fusion von Personalvereinen als gegebenes Faktum hinnahm. Dieser Zustand hat jedoch in der letzten Zeit insofern eine Änderung erfahren, als gewisse Zweifel an dieser überlieferten, fast unangreifbar gewordenen Lehre aufgetaucht sind.

Es soll hier nun eine Untersuchung erfolgen, ob auf Grund des geltenden Rechts bei den Personalkörperschaften eine Fusion oder ein dieser Erscheinung gleichgearteter und entsprechender rechtlicher Vorgang[4]) möglich ist.

§ 3

Die Rechtsprechung

Vor die Gerichte ist die Frage der Möglichkeit der Fusion eines Vereins, wenn auch nicht häufig, so doch gelegentlich gekommen. Sie ist dabei fast stets verneint worden, allerdings mit verschiedenen Begründungen.

Von den verneinenden Erkenntnissen ist insbesondere hervorzuheben eine Entscheidung des hanseatischen OLG.[1]). Dieses Gericht führt aus, daß, falls man einen Verein mit einem anderen verschmelzen wolle, nichts anderes übrig bleibe, als in rechtsgültiger Form das Vermögen des einen Vereins auf den anderen zu übertragen, sodann den nunmehr vermögenslosen Verein statutenmäßig aufzulösen und seine Mitglieder in den bestehenbleibenden Verein aufzunehmen. Im übrigen wären auch die Sondervorschriften, die

---

[3]) Ernst Bruck: „Das Privatversicherungsrecht", 1930, S. 89. Er bezeichnet den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit als einen zu einem besonderen Zweck — nämlich die Versicherung seiner Mitglieder — errichteten rechtsfähigen Verein.

[4]) Bei den Genossenschaften glaubte man, ohne Gesetzesänderungen nicht auskommen zu können. Vgl. die Neufassung des Genossenschaftsgesetzes durch die Novelle von 1922, §§ 60 ff. Genossenschaftsgesetz. — Vgl. hier Waldecker: „Die eingetragene Genossenschaft", Lehrbuch 1916, S. 284. Er lehnte (damals vor der Novelle!) die Möglichkeit der Fusion zweier Genossenschaften ab, weil sie dem Genossenschaftsgesetz fremd sei. Er führt dazu weiter aus, daß ein dahingehender Beschluß regelmäßig nichtig sein werde, jedoch, falls die Absicht dahin ginge, den Bestand der Genossenschaft als solchen zu vernichten, dieser Beschluß die Wirkung der Auflösung haben könne, sofern den Erfordernissen genügt sei (S. 284, Anm. 1 a. a. O.). So auch die damals herrschende Meinung.

[1]) Rechtsprechung der OLG., Bd. 22, S. 113.

im Aktienrecht eine Fusion gestatten, auf Vereine nicht auszudehnen, weil sie nur im Wesen der Aktiengesellschaft begründet seien[2]).

Lediglich das Kammergericht hat in einem vom Reichsgericht aufgehobenen Beschluß die Zulässigkeit der Verschmelzung auch bei Personalvereinen ausgesprochen[3]).

Das Reichsgericht nimmt nun in seiner diesen Beschluß aufhebenden Entscheidung mit einer sich auf alle Personalvereine beziehenden Begründung zu unserem Problem in folgender Weise Stellung[4]): „Zutreffend geht das Kammergericht in seinem Vorlegungsbeschlusse davon aus, daß es zur Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Im Wege einer Vereinbarung kann angesichts der zwingenden Natur der dinglichrechtlichen Vorschriften eine Universalsuccession nicht geschaffen werden ...

Keinem Zweifel unterliegen kann es, daß Gründe der Zweckmäßigkeit allein unmöglich die Anwendung des § 306 HGB. auf den vorliegenden Fall zu rechtfertigen vermögen, wenn diesem nicht ein Rechtsgedanke von über das Aktienrecht hinausreichender Gültigkeit innewohnt und die Rechtsähnlichkeit der Sachlage zu seiner Übertragung auf den Streitfall nötigt ...

Schon innerhalb des Aktienrechts bedeuten die Bestimmungen der §§ 304, 306 HGB. mit der darin vorgesehenen Gesamtrechtsnachfolge eine aus dem Rahmen der gesetzlichen Vorschriften über die Ver-

---

[2]) Das OLG. führt wörtlich noch folgendes aus: „Mit Unrecht meint Beklagter, die Fusion kennzeichne sich gegensätzlich zur Auflösung durch die Übertragung des Vermögens, und sie könne deshalb beschlossen werden, ohne daß die Satzungsbestimmungen über die Auflösung beachtet zu werden brauchen. Das würde zutreffen, wenn das Gesetz oder die Satzungen darüber Bestimmungen enthielten, wie es für die AG. im HGB. § 305 ff. geschehen ist."

[3]) Das Kammergericht hat allerdings nur für die Versicherungsvereine a. G. den § 306 HGB. aus praktischen Gründen für entsprechend anwendbar gehalten (Besch. v. 6. 1. 1931, 10/31 II B; vgl. den aufhebenden Beschluß des RG. JW. 1931, S. 3207). — Auch das Reichsaufsichtsamt hat in ständiger Übung bei den Versicherungsvereinen a. G. die Fusion, allerdings von rechtspolitischen Gesichtspunkten ausgehend, gestattet. Vgl. Veröffentlichung d. RA. f. PV. 1918, S. 112. „Die im Schrifttum nicht unbestrittene Frage (Schellwien: „Die Fusion von Versicherungsgesellschaften", Z. f. d. ges. Versicherungswissenschaft, XI, S. 290), ob eine Liquidation unterbleiben könne, bejaht indessen das Amt und vertritt die Auffassung, daß die sich aus dieser Stellungnahme ergebende Vereinfachung der Rechtslage im Interesse aller Beteiligten dringend erwünscht ist"; 1919, S. 104; s. dazu auch Hagen, JW. 1931, S. 3209, Anm. links unten. Die Möglichkeit der „Fiskalisierung" (dieses Wort scheint zutreffender als „Verstaatlichung" zu sein; es wird von Naendrup: Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht", in den Beiträgen zum Wirtschaftsrecht 1931, S. 836, gebraucht) ist übrigens schon bejaht worden. Vgl. Jur.R.Priv.V. 1931, S. 375 (OLG. Danzig) u. VA. 1915, S. 53; vgl. auch Berliner-Fromm: Komm. zum Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen, 4. Aufl., § 14, V. ff.

[4]) Vgl. JW. 1931, S. 3207 ff. — Für die spätere Stellungnahme halte ich einen wörtlichen Auszug aus der Entscheidung für unerläßlich.

wertung des Vermögens einer sich auflösenden Aktiengesellschaft herausfallende Besonderheit. Auch das sonstige bürgerliche Recht kennt, abgesehen von der Erbfolge, eine Universalsukzession nur in ganz wenigen Fällen, die unbedenklich als Ausnahmeerscheinungen anzusehen sind. Die Bestimmungen in §§ 304, 306 HGB. sind positive Rechtssätze, die nicht einmal im Wesen der Aktiengesellschaft eine zwingende Entstehungsursache haben. Um so mehr muß es bedenklich erscheinen, aus ihnen einen Rechtsgedanken von allgemeiner Gültigkeit abzuleiten. Dieser Rechtsgedanke kann jedenfalls nicht in der Übertragung des Vermögens im ganzen beruhen, da für deren Normalform § 303 HGB. keine Universalsukzession vorsieht."

Das Reichsgericht fährt dann weiter fort:

„Wesentlich spricht dagegen im Streitfall die Verschiedenheit in der Rechtsnatur der beteiligten Rechtssubjekte. Die Aktiengesellschaft als reine Vermögens- und Erwerbsgesellschaft, deren maßgebende Grundlagen Grundkapital und Aktie bilden und bei denen das persönliche Mitgliedschaftsrecht durch die Bedeutung der Aktie verdeckt wird, ist dem rechtsfähigen Verein, insbesondere dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, dessen Träger ein nicht geschlossener Kreis von Mitgliedern ist, die sich ohne Erwerbszweck zu gegenseitiger Versicherung auf gemeinsames Risiko verbunden haben, durchaus wesensfremd. Bestimmungen des Aktienrechts, die, wie eben die Fusion des § 306 HGB. gerade die vermögensrechtliche Seite der AG. zur Grundlage und zur Voraussetzung haben, können daher nicht schlechthin auf Vereinsverhältnisse übertragen werden. Das Kennzeichnende für die Vorschriften in §§ 305, 306 HGB. ist die Übertragung des Vermögens der einen AG. auf die andere. Was in diesem Falle die Hauptsache ist, ist bei der Verschmelzung zweier Versicherungsvereine a. G.[5]) nur — und zwar nicht einmal notwendige — Begleiterscheinung ...

Wenn die Frage der liquidationslosen Fusion von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nur aus Analogie-Erwägungen zu beurteilen ist, so können diese bei deren rechtlicher Struktur weit eher aus dem Vereins- und Genossenschaftsrecht entnommen werden, als gerade aus dem Aktienrecht[6])."

Mit folgendem Satz kommt dann das Reichsgericht zur schärfsten Ablehnung der Fusion von Personalvereinen:

„Das Vereinsrecht des BGB. aber kennt eine Verschmelzung zweier rechtsfähiger Vereine im Sinne von § 306 HGB. überhaupt nicht ..."

[5]) Damit natürlich auch für die BGB.-Vereine.

[6]) Hier ist zu erwähnen, daß ein anderer Senat des Reichsgerichts in einer in dieser Arbeit weiter unten zitierten steuerrechtlichen Entscheidung die Fusion als etwas „Gesellschaftsrechtliches" auffaßt.

§ 4
Die Lehre

Die Wissenschaft lehnt ebenfalls fast einmütig jegliche Verschmelzung von Personalvereinen ab.

Allerdings legt sie bei der Ablehnung das Hauptgewicht auf andere als die vom Reichsgericht ausgeführten Gründe. — Der weitaus größte Teil der Schriftsteller begründet nämlich den Ausschluß der Fusion damit, daß die in den §§ 41 ff. BGB. gegebenen Liquidationsvorschriften zwingend seien, und daß sie deshalb nicht auf dem Umwege über eine Fusion ausgeschaltet werden können. Es wird also damit die Möglichkeit einer Verschmelzung vor allem anscheinend im Interesse der Gläubiger abgelehnt. So führt beispielsweise von Thur[1]) aus: „Die Liquidation des Vereinsvermögens ist zwingendes Recht[2]). Sie dient hauptsächlich zum Schutz der Vereinsgläubiger, denen durch die Auflösung des Vereinsvermögens das Haftungsobjekt entzogen wird. Denn die Mitglieder haften für das Vereinsvermögen nicht." — Planck[3]) sagt zu dieser Frage, daß auch der Fusionsbeschluß als Auflösungsbeschluß angesehen werden müsse, da im BGB. besondere Vorschriften über die Fusion fehlen. — Ebenso sprechen sich gegen die Zulässigkeit der Fusion bei Personalvereinen aus: Enneccerus-Nipperdey[4]) („Eine Auflösung ist auch die Vereinigung mit einem anderen fortbestehenden Verein."), Staudinger-Riezler[5]) („Der Verein wird aufgelöst durch Vereinigung des Vereins (Fusion) mit einem anderen rechtsfähigen Verein, der jenen in sich aufnimmt."), Warneyer[6]) („In diesem Sinne enthält jede Vereinigung eines Vereins mit einem anderen die Auflösung des ersteren ..."), Rehbein[7]) („Die Liquidation kann nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, der offenen Handelsgesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Genossenschaft usw. durch eine andere Art der Auseinandersetzung, durch Umwandlung, Fusion, Veräußerung des Vereinsvermögens als Ganzes ersetzt werden"), Henle[8]), Kohler[9]),

[1]) von Tuhr: „Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts", 1910, Bd. 1, § 39.

[2]) Vgl. dazu auch OLG., Bd. 5, S. 378.

[3]) Kommentar zum BGB., 1913, 4. Aufl., Allgemeiner Teil, S. 103 zu 2.

[4]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1931, 13. Bearbeitung, Bd. I, Allgemeiner Teil, S. 325, Anm. 1 zu § 106.

[5]) Kommentar zum Bürgerlichen Recht, 1925, 9. Aufl., Allgemeiner Teil zu § 41 III d, S. 237.

[6]) Kommentar zum BGB., 2. Bearb., zu § 41.

[7]) Das BGB., 1899, Bd. I, Allgemeiner Teil, S. 55.

[8]) Henle, Berlin 1926, Allgemeiner Teil, S. 442.

[9]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1904, Bd. I, Allgemeiner Teil, S. 403. Auch er hält eine Fusion bei Vereinen des bürgerlichen Rechts für unmöglich, führt aber dazu weiter aus, daß sie mittelbar dadurch erfolgen könne, daß ein anderer Verein als Antragsberechtigter bezeichnet und ihm nach Liquidation das Nettovermögen übertragen werde.

Soergel[10]), Achilles-Greiff[11]), Kommentar der RGR.[12]), Türke-Niedenführ[13]), und ebensowohl auch Gareis[14]), Endemann[15]) und Cosack[16]).

Auch Oertmann[17]) bekennt sich, wenn auch mit einigem Bedauern, mit folgenden Worten zu dieser Auffassung: „Über die Verschmelzung (Fusion) zweier Vereine enthält das BGB. keine Vorschriften. Man sieht sie daher meist als Auflösung an. Dann wäre eine Liquidation des Vermögens des in dem anderen aufgehenden Vereins, unter Umständen auch beider Vermögensmassen, unerläßlich, ebenso die Anwendung des § 45. Das ist sicherlich wenig erfreulich, läßt sich aber kaum vermeiden, zumal angesichts des Eintragungsmechanismus (§ 55 ff.)"[18]).

Nur Dernburg und Crome lassen der Vertragsfreiheit hier weiten Spielraum. Logischerweise kann von diesen beiden Schriftstellern, da § 47 BGB. nach ihrer Ansicht nicht zwingendes Recht ist, auch die Verschmelzung zweier Vereine ohne vorherige Liquidation nicht verneint werden. Dernburg[19]) bemerkt hierzu: „Fällt das Vermögen nicht an den Fiskus, so muß nach § 47 eine Liquidation eintreten. Gleichwohl ist dies nur die Regel. Sie kann, wie dies bei handelsrechtlichen gesellschaftlichen Korporationen anerkannt ist, durch eine Art Auseinandersetzung, Umwandlung, Fusion, Veränderung des Vereinsvermögens als Ganzes unbeschadet der Rechte Dritter ersetzt werden." — Ebenso stellt sich Crome[20]) auf diesen Standpunkt: „Da die Liquidationsvorschriften nicht durchgehend zwingend sind, ist statt der materiellen Auseinandersetzung unter den auf das Vereinsvermögen Berechtigten auch zulässig, daß beispielsweise ein Beteiligter das ganze Vermögen gegen eine den übrigen zu zahlende Abfindung übernimmt."

Neuestens hat Hagen[21]) anläßlich der oben zitierten Reichsgerichtsentscheidung zu unserer hier aufgeworfenen Frage Stellung

---

[10]) Kommentar zum BGB., 1929, 4. Aufl. zu § 41.

[11]) Kommentar zum BGB., 1923, 7. Aufl. zu § 41.

[12]) Kommentar der RGR., 1928, 6. Aufl., Bd. 1, Allgemeiner Teil zu § 41.

[13]) Kommentar zum Bürgerlichen Recht, 2. Aufl., Bd. 1, § 47, Anm. 2.

[14]) Kommentar zum BGB., 1900, Allgemeiner Teil, § 47, E. 2. „Die Vorschrift des § 47 ist zwingend."

[15]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1900, Bd. 1, Allgemeiner Teil, S. 205 f.

[16]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1922, 7. Aufl., Bd. 1, S. 99 ff.

[17]) Kommentar zum BGB., 3. Aufl., S. 160 zu § 41.

[18]) Oertmann bemerkt ferner noch dazu, es sei wohl denkbar, daß die Verschmelzung nur verwaltungstechnische Bedeutung haben solle (z. B. Einheit der Vereinsorgane), im übrigen aber materiell beide Vereine bestehen bleiben sollen.

[19]) Das Bürgerliche Recht, Halle 1906, Bd. 1, Allgemeine Lehren, S. 239 f.

[20]) System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1900, Bd. 1, Allgemeiner Teil, S. 257.

[21]) RG. JW. 1931 S. 3207.

genommen. Er stellt sich zwar auf den Standpunkt, daß das BGB. eine Verschmelzung von Vereinen nicht kenne, meint aber, daß bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit auch nach dem alten Recht[22]) die Praxis des Rechtslebens zur Anerkennung der Fusion gedrängt habe. Er spricht also davon, daß der Fusion von Personalvereinen prinzipielle Bedenken nicht entgegenstehen, vielmehr, daß die Fusion als ein „dem Verkehrsrecht innewohnendes, seinem Grundgedanken gemäßes, umfassendes Rechtsinstitut" anzuerkennen sei[23]).

Allerdings scheinen mir Hagens Gedanken stark von rechtspolitischen Erwägungen, vielleicht im Anschluß an die vom Reichsaufsichtsamt vertretene Auffassung, beeinflußt zu sein[24]). — Meiner Ansicht nach muß sich aber auch auf begrifflich-dogmatischem Wege eine Lösung finden lassen.

---

[22]) Inzwischen ist m. E. die Fusion durch die Neufassung des § 14 VAG. zugelassen. Die Behandlung dieses Problems gehört jedoch nicht hierher. Vgl. auch die vor der Novelle von 1931 geschriebene Dissertation von Spiegel: „Fusion von Versicherungsgesellschaften", 1928, S. 59 ff.

[23]) Den obigen Ausführungen des Reichsgerichts, a. a. O., S. 3207, bezüglich der Nichtanwendung des § 306 BGB. auf das Vereinsrecht, entgegnet Hagen in der dortigen Anm. 13, daß es durchaus schief sei, die Frage von der Seite aufzuziehen, ob § 306 eine Anwendung auf die Versicherungsvereine gestattet. „Denn dies würde an dem bekannten Stückwerk der Paragraphenübertragung scheitern." — Zu dem, wie Hagen sagt, „einigermaßen kahl anmutenden Gedanken der Unzulässigkeit der Gesamtrechtsnachfolge" angesichts der zwingenden Natur der dinglich-rechtlichen Vorschriften bemerkt er noch folgendes: „Ebenso sollte man sich nicht daran stoßen, daß hier im Ergebnis dasselbe herauskommt, was bei natürlichen Personen eine Universalsukzession ausmachen würde. Es ist natürlich unbestreitbar, daß eine solche „im Wege einer Vereinbarung angesichts der zwingenden Natur der dinglich-rechtlichen Vorschriften nicht geschaffen werden" kann. Der Unterschied zwischen Gesamt- und Einzelrechtsnachfolge liegt aber auf einer ganz anderen Ebene als diejenige Rechtsgestaltung, die sich aus Begriffen des Vereinsrechts ergibt. Läßt sich aus dem letzteren die Möglichkeit gewinnen, eine Umgestaltung der Rechtspersönlichkeit eines Versicherungsvereins a. G., ein Aufgehen des einen in einen anderen, eine Verschmelzung zu konstruieren, so hat dies mit den sonstigen Begriffen des bürgerlichen Rechts über Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge nichts zu tun."

[24]) Vgl. hierzu seine originelle, wenn auch nicht sehr sachliche Bemerkung in der Besprechung des die Fusion verneinenden Reichsgerichtsbeschlusses, JW. 1931, S. 3209: „... Man hört ordentlich die Tür krachend zuschlagen, die aus dem Vorraum dürrer Paragraphen-Zergliederung in den Bereich schöpferischer Rechtsfindung und Pflege längst zum Leben erwachter weittragender Rechtsgedanken führt."

Hauptteil

Die Fusion von Personalkörperschaften

I.

Das Wesen der Fusion

§ 5

Der Fusionsbegriff

Zuerst ist es vor allem notwendig, das juristische Wesen[1]) der Fusion zu erforschen und zu definieren; denn erst dann ist es möglich, die Gründe, die für und wider die „Verschmelzung" der Personalvereine sprechen, zu finden und zu prüfen, ob sie ins Gewicht fallen oder unerheblich sind.

Nur auf einer solchen Grundlage kann die hier zur Behandlung stehende Frage gelöst werden. Trotzdem ist es bisher kaum versucht worden, von dieser Ausgangsbasis zu einem Ziel zu kommen. Und doch ist es offenbar, daß die Möglichkeit eines rechtlichen Vorganges nur dann behandelt werden kann, wenn das Wesen feststeht.

Es ist also zunächst auf den Rechtsbegriff der Fusion[2]) einzugehen. Dabei taucht allerdings sofort die Frage auf, ob es überhaupt einen solchen einheitlichen Rechtsbegriff der Fusion gibt[3]), oder ob es sich nicht vielmehr um einen bei den verschiedenen Körperschaften auch verschieden zu beurteilenden Begriff handelt, ohne daß sich ein einheitlicher Rechtsbegriff daraus herleiten läßt. Es ist nämlich gar nicht gesagt, daß jedem einheitlichen wirtschaftlichen Be-

---

[1]) Wirtschaftlich stellt sich die Fusion als Verschmelzung von zwei bis zu diesem Zeitpunkt autonomen Unternehmungen (es kann sich dabei um ganz verschiedene Gesellschaften handeln, wie Schmalenbach: „Finanzierungen", a. a. O. [siehe unten], betont) zu einem einheitlichen Unternehmen dar, wobei die wirtschaftliche Individualität jedes einzelnen aufgehoben wird. Hierauf ist jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht näher einzugehen, da nur das juristische Wesen zu erforschen ist. Deshalb ist es wenig aussichtsvoll, auf Grund wirtschaftlicher Erwägungen und historischer Entwicklung den juristischen Fusionsbegriff zu bestimmen. — Vgl. übrigens auch hierzu die Ausführungen Schmalenbachs, a. a. O., S. 131.

[2]) Im folgenden wird der Begriff der Fusion und der Verschmelzung als gleichbedeutend gebraucht, wenn auch der Aktienrechtsentwurf vielleicht eine Unterscheidung macht.

[3]) Renaud: „Aktienrecht", S. 271, lehrt, daß die Fusion ein „kombiniertes Verhältnis" und kein eigentümlicher juristischer Begriff sei.

griff ein einheitliches Rechtsinstitut in unserem Recht entspricht[4]), sondern es kann auch das Gegenteil der Fall sein. So verhält es sich z. B. auch bei der Umwandlung einer Körperschaftsform in eine andere. Die Umwandlung ist ein wirtschaftlicher Tatbestand, der sich keineswegs nach rechtlich einheitlichen Linien richtet. Das hat auch das Reichsgericht neuerdings ausgeführt[5]).

Diese Frage ist jetzt für die Fusion zu prüfen.

Die Fusion ist zunächst nur im Aktienrecht geregelt gewesen. Hier sind in den §§ 303 ff. HGB. die einschlägigen Bestimmungen getroffen. Entsprechende Vorschriften sind vor einiger Zeit auch für die Genossenschaften gegeben worden. Von diesen Rechtssätzen ist also der Ausgangspunkt zu nehmen. Denn wenn es einen einheitlichen Begriff der Fusion in unserer Rechtsordnung geben soll, muß er auch in diesen Spezialbestimmungen des HGB. zum Ausdruck kommen[6]). Diese wären dann nur bei einer bestimmten Körperschaftsform ausgesprochene Exemplifikationen des im ganzen Körperschaftsrecht liegenden Fusionsgedankens. Muß dagegen aus den Bestimmungen des HGB. geschlossen werden, daß es sich hier um eine ganz besondere, nur aus dem Wesen der AG. folgende und aus ihr zu erklärende Rechtserscheinung handelt, so folgt weiterhin daraus, daß es einen einheitlichen, dem gesamten Körperschaftsrecht innewohnenden Rechtsbegriff der Fusion nicht gibt.

Die Anforderungen dürfen aber hier wiederum nicht zu hoch geschraubt werden. Bei der Regelung der Fusion für die Aktiengesellschaft im HGB. war natürlich auch das Wesen der Aktiengesellschaft zu berücksichtigen. Deshalb ist eine gewisse Spezialnormierung ge-

---

[4]) Des Näheren siehe über diese Frage überhaupt die Ausführungen Schmidt-Rimplers: „Über einige Grundbegriffe des Privatversicherungsrechts", in Beiträgen zum Wirtschaftsrecht, 1931, S. 1215 ff. — Vgl. auch W. Schönfeld: „Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts", in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. 2, S. 191 ff.

[5]) In diesem die Umwandlung einer AG. in eine KG. a. A. auf dem Wege des satzungsändernden Mehrheitsbeschlusses verneinenden Erkenntnis sagt das RG., daß die Umwandlung der Personal- in Kapitalgesellschaften und umgekehrt sich nur im Wege der Auflösung und Neugründung vollziehen könne, und daß sich demzufolge zunächst so viel mit Sicherheit ergäbe, daß der wirtschaftliche Tatbestand der Umwandlung einer Gesellschaft in eine solche anderer Rechtsform rechtlich ganz verschieden geregelt ist, so daß also, wie es weiter sagt, mit anderen Worten nach geltendem Recht die Umwandlung ein wirtschaftlicher, aber kein Rechtsbegriff sei. — Vgl. im übrigen dazu Ludewig: „Umwandlung von Kapitalgesellschaften", in Beiträgen zum Wirtsch.R., 1931, Bd. 2, S. 986 ff., der selbst abweicht; s. auch Hachenburg in JW. 1932, S. 1619 f.

[6]) Auch wenn bei der Schaffung des Gesetzes nicht daran gedacht worden ist. Denn die „Geltung der Begriffe und Rechtssätze reicht weiter als die Vorstellungskraft des Gesetzgebers". Vgl. Stoll: „Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz", in der Festgabe für Philipp Heck, Max Rümmelin, Arthur Benno Schmidt, S. 95.

troffen worden, die nicht der Niederschlag einer körperschaftsrechtlichen Allgemeinerscheinung ist. Aber **wenn** es ein einheitliches Wesen der Fusion gibt, muß dieses Wesen, sofern man nicht, so widerspruchsvoll es klingen mag, eine freirechtliche Begriffsjurisprudenz treiben will, auch aus den gesetzlichen Vorschriften des HGB. herzuleiten sein[7]). Von diesen Bestimmungen ist daher auszugehen.

§ 6

Die Fusion im Aktienrecht (§ 306 HGB.)

Die sogenannte „eigentliche Fusion"[1]) ist in § 306 HGB. in Verbindung mit § 305, 303 HGB. geregelt. Faßt man diese Bestimmungen zusammen, so ergibt sich folgender Rechtssatz: „Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen und wird dabei vereinbart, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll, so bleiben bei der Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft die Vorschriften des § 278 Abs. 1, § 280 Abs. 2, der §§ 281, 282, 283 Abs. 1, sowie des § 284 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 außer Anwendung und es finden die Vorschriften des § 304 entsprechende Anwendung[2])."

Unterzieht man diesen aus den genannten Bestimmungen sich ergebenden Rechtssatz über die Fusion nur einer oberflächlichen Betrachtung, so scheint sich als Rechtsbegriff der Fusion bei den Aktiengesellschaften nichts anderes zu ergeben als: **Die Veräußerung des Vermögens als Ganzes gegen Gewährung von Aktien.** Das wäre dann aber ein gewöhnliches individualrechtliches Geschäft; nämlich die Veräußerung eines Vermögens mit der Besonderheit, daß die Gegenleistung in Aktien besteht. Dann würde aber die Fusion des § 306 HGB. lediglich als ein Sonderfall des § 303 HGB. aufzufassen sein. Dieser Ansicht ist auch heute der bei weitem größte Teil der Lehre; ebenso hat die Rechtsprechung immer auf diesem Standpunkt gestanden[3]). Das **Reichsgericht**

---

[7]) R. **Goldschmidt**, a. a. O., S. 21, bezeichnet den § 306 HGB. als die einzige Quelle des deutschen Fusionsrechts.

[1]) Gegen diese Bezeichnung, von seinem Standpunkt mit Recht, anscheinend **Naendrup**: „Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht", in Beiträgen zum Wirtschaftsrecht, 1931, Bd. 2, S. 839 f.

[2]) So **Pander**: „Aktienrechtliche Fusion", Diss., Breslau 1930, S. 10.

[3]) Vgl. dazu **Brodmann**: „HGB.-Kommentar zu § 306"; **Ullmann**: „Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im ganzen (Fusion)", 1915, S. 4; **von Ziegler** in Holdheims Bl. 1909, Bd. 18, S. 56 ff.; **Schultze von Lassaulx**: Zur Fusion von Aktiengesellschaften und Genossenschaften", in Iherings Jahrb., Bd. 79, S. 352; **Stern**: „Die Fusion", Diss., Köln 1929, S. 5 f.; **Spiegel**: „Fusion von Versicherungsgesellschaften", Diss., Erlangen 1928, S. 22, u. a. m. Vgl. auch die grundsätzliche Zustimmung

stellt in kurzen, dogmatisch unbegründeten Worten fest, daß § 306 HGB. einen Unterfall des § 305 und damit des § 303 HGB. darstellte[4]). Dieselbe Auffassung wird von Brodmann[5]), Staub-Pinner[6]) und Naendrup[7]) u. a. vertreten. Müller-Erzbach[8]) lehrt, daß bei der Fusion gemäß § 306 HGB. die Gesellschaft ihr Vermögen als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine andere Kommanditgesellschaft auf Aktien veräußere und dafür als Gegenleistung Aktien der übernehmenden Gesellschaft erhalte[9]).

Immerhin greift sofort ein Bedenken Platz. Es fragt sich nämlich, ob nicht die Worte „gegen Gewährung von Aktien" (§ 306 HGB.) geeignet sind, das Geschäft seines individual-vermögensrechtlichen Charakters zu berauben.

In der Tat entstehen auch hier bereits gewisse Zweifel und Hindernisse[10]). Im Schrifttum, namentlich von Ruth[11]) und Feine[12]) ist, wenn auch verschieden formuliert, die Ansicht vertreten worden, daß es eine Übertragung der Aktionärstelle überhaupt nicht gäbe, daß vielmehr die Übertragung der Aktie als Mitgliedschaftsrecht nur so zu verstehen sei, daß das alte Mitglied seiner Aktionärstellung sich gleichsam entäußere und der Erwerber der Aktie durch Geschäft mit der Aktiengesellschaft selbst, das in der Anmeldung zu sehen sei, in die Gesellschaft aufgenommen werde. Solange diese Anmeldung bei der Gesellschaft nicht erfolgt sei, könne der Erwerber auch noch nicht Mitglied der Aktiengesellschaft sein. Ruth wendet sich insbesondere gegen die Ansicht des Reichsgerichts[13]), daß der Erwerber die „Eigen-

---

Rosendorffs in seiner Besprechung der Entscheidung JW. 1929, S. 21, 33 ff., in JW. 1930, S. 1967; zweifelhaft m. E. bei den Ausführungen von Lehmann, a. a. O., S. 535 ff., und Wieland, a. a. O., S. 355 ff. S. auch JW. 1929, S. 1331. Vgl. bes. Reichsgericht in JW. 1929, S. 2134 ff.

[4]) JW. 1929, S. 2139 unten.

[5]) Komm. zum HGB. 1928 zu § 306, S. 530; anscheinend auch Friedr. Goldschmit: „Kommentar zum HGB. zu § 306", S. 458 f.

[6]) Komm zum HGB., 1931, Vorbemerkung zu § 305 HGB.

[7]) A. a. O., S. 838, Anm. 40. Er meint, das Gesetz betrachte die Fiskalisierung und die Fusion als Unterfälle einer Veräußerung des Vermögens im ganzen.

[8]) Müller-Erzbach: Lehrbuch, 1928, S. 313.

[9]) Es sei auch hier nur kurz darauf hingewiesen, daß der Entwurf zum Aktienrecht für die Fusion (§ 306 HGB.) in den §§ 211 ff. eine von anderen Gesetzbestimmungen unabhängige Sonderregelung getroffen hat. M. E. will schon dadurch der Entwurf den § 211 nicht zu „einem Unterfall" stempeln. Dagegen werden die jetzigen §§ 304 und 305 HGB. anscheinend als „Unterfälle" behandelt (vgl. §§ 223 ff. des Entwurfes).

[10]) Vgl. die Bemerkung von Naendrup, a. a. O., S. 889, Anm. 153 und 155.

[11]) ZHR., Bd. 88, S. 495—498. „Eintritt und Austritt von Mitgliedern."

[12]) In Ehrenbergs Handbuch, 1929, Bd. 3, 3. „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung", S. 370, 2.

[13]) JW. 1906, S. 433.

schaft als Aktionär" bereits besitze; da er doch keine der zur Mitgliedschaft gehörenden Rechte ausüben könne und keinen Pflichten unterliege, müßte er nach der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung einerseits Mitglied und gleichzeitig andererseits Nichtmitglied sein. Das sei jedoch unhaltbar. Besonders sei auch die Ansicht abwegig, daß der Erwerber „im Verhältnis zu dem Veräußerer und Dritten", aber nicht zu der Gesellschaft, Aktionär sei. Ein Mitgliedschaftsverhältnis, so fährt er fort, könne doch lediglich in Beziehung zu der Körperschaft selbst bestehen; ob der Erwerber von dem Veräußerer oder dem Dritten als Mitglied angesehen werden müsse, könne seine Beziehungen zur Gesellschaft nicht tangieren. Er folgert nun weiter daraus, daß der Mitgliedschaftserwerb von dem Übertragungsgeschäft scharf zu trennen sei. Das Veräußerungsgeschäft bilde nur die „causa" für den Erwerb der Mitgliedschaft, der erst durch die Anmeldung als Beitrittserklärung Wirkung verliehen wird. Deshalb könne auch ein ungültiges Veräußerungsgeschäft die Wirksamkeit der Mitgliedschaftsbegründung nicht berühren.

Danach ist also die Aktienübertragung kein individualrechtliches Rechtsgeschäft, sondern ein verwickelter personenrechtlicher Vorgang. Von diesem Standpunkt aus müßte man aber bei allen Geschäften gegen „Gewährung von Aktien", also auch wenn Aktien von ganz unbeteiligten Gesellschaften gewährt werden, Zweifel an der individualrechtlichen Natur dieses Rechtsgeschäftes haben, so daß folglich die genannten Bedenken gar nicht auf das Gebiet der Fusion beschränkt und dazu geeignet sein würden, dieser einen besonderen Charakter zu verleihen. — Vor allem aber dürfte die Auffassung der genannten Verfasser, insbesondere die von Ruth, auch kaum zutreffen. Das Reichsgericht hat sich in einer neuen Entscheidung jedenfalls entschieden gegen diese Theorie[14]) gewandt. Seinen Ausführungen ist grundsätzlich zuzustimmen[15]). Insbesondere spricht, wie das Reichsgericht mit Recht ausführt, der Inhalt der §§ 15, 16 GmbH.-Gesetz gegen die Ruthsche Ansicht (siehe die Anmerkung).

---

[14]) RGZ., Bd. 127, S. 240 f.

[15]) Das Reichsgericht sagt folgendes in RGZ., Bd. 127, S. 240 f., was im übrigen natürlich auch für die andere Kapitalkörperschaft, die Aktiengesellschaft, gilt: „Nach ihnen (Ruth und Feine) soll es zur Erwerbung der Mitgliedschaft bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht im Regelfall nicht bloß des notariellen Abtretungsvertrages bedürfen, sondern außerdem noch der Anmeldung des Erwerbers bei der Gesellschaft. Ruth läßt sogar die Wirkungen der Mitgliedschaft selbständig auf Grund der Anmeldung, als der Beitrittserklärung, entstehen und bezeichnet das Veräußerungsgeschäft als die „causa" für den Erwerb der Mitgliedschaft. Diese Auffassung ist abzulehnen. Sie übersieht, daß der Erwerb der Mitgliedschaft bei der GmbH. regelmäßig nur im Wege der Erwerbung eines Geschäftsanteiles möglich ist, also davon abhängt, ob der mit dem Veräußerer geschlossene Abtretungsvertrag mangelfrei zustande gekommen ist (Brodmann, GmbH., § 16 Anm. 3); die Erfordernisse des den Rechtsübergang vermittelnden Abtretungsvertrages sind aber ausschließlich in § 15 des Gesetzes geregelt; § 16 behandelt nur die

Dadurch also, daß es sich um eine Vermögensveräußerung gegen Gewährung von Aktien handelt, wird, wie die herrschende Meinung zutreffend betont, die Fusion nicht zu etwas Besonderem, sondern läßt sich trotz der eigenartigen Gestaltung der Gegenleistung als Unterfall der Vermögensveräußerung im ganzen, also als Unterfall des § 303 HGB., auffassen.

Dazu kommt, daß die systematische Stellung der Vorschriften über die Fusion im jetzigen HGB. durchaus als Stütze der Auffassung dienen kann, daß es sich hier um einen Spezialfall der Liquidation und des § 303 HGB. handle.

Aber die Rechtsnatur der Fusion kann sich nicht allein aus der Stellung der Fusionsvorschriften im HGB. ergeben. Sicherlich ist die systematische Stellung einer Vorschrift im Gesetzestext von Bedeutung für die Auffassung des darin geregelten Rechtsinstituts, aber nicht von alleiniger und auch keineswegs von ausschlaggebender! Sie kann deswegen nicht von alleiniger Bedeutung sein, da stets in erster Linie die Rechtsfolgen einer Gesetzesnorm für die Auffassung eines Tatbestandes in Betracht zu ziehen sind. Der Rechtsbegriff beruht nämlich immer auf den Rechtsfolgen, die sich nach dem Gesetze ergeben. Ja, es ist sogar oftmals der gesetzliche Rechtsbegriff noch zu eng, und daneben der sogenannte „Rechtssinnbegriff" als maßgebender Faktor für alle Folgerungen zu erforschen[16]). Aber die systematische Stellung ist auch nicht von ausschlaggebender Bedeutung dabei, denn die Tatsache, daß der Gesetzgeber eine Gesetzesvorschrift an bestimmter Stelle einfügt, kann nicht für ihr Wesen von bestimmendem Einfluß sein. Überhaupt muß das Gesetz von dem Gesetzgeber abstrahiert werden. Das ist überliefertes Gedankengut der Rechtswissenschaft[17]). Es ist also von den gesetzlichen Rechtswirkungen der

---

Legitimationswirkungen gegenüber der Gesellschaft." Im übrigen vgl. auch Brodmann, GmbH.-Kommentar, § 16, Anm. 1; Staub, § 223, Anm. 4 ff.; Liefmann, GmbH., § 16, Anm. 1, die der Ansicht sind, daß der Erwerber die Mitgliedschaft durch das Veräußerungsgeschäft allein schon erwirbt (s. Ruth, a. a. O., S. 446, gegensätzlich zu diesen). — Siehe auch Fischer in Ehrenbergs Handbuch, Bd. 3, 1916, Abt. 1, S. 149; er faßt die Übertragung der Mitgliedschaft als Rechtsübergang sui generis auf; nach seiner Ansicht gehen die rechtlichen Beziehungen insgesamt auf den Erwerber über, die Existenz der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten des übertragenden hört auf und es entstehen die mitgliedschaftsrechtlichen Pflichten des Erwerbers. — Auch hierbei ist m. E. die scheinbare „Neuentstehung" bedenklich. Unter anderem vgl. zu dieser Frage auch die andere Ansicht Lehmanns, a. a. O., S. 34 f., 389.

[16]) Dies wird von Schmidt-Rimpler in seiner neuen Schrift: „Über einige Grundbegriffe des Privatversicherungsrechts", die schon oben genannt worden ist, dargelegt.

[17]) Ob man neben diesen Gesichtspunkten noch Rechtsbegriffe und Rechtsinhaltsbegriffe zu scheiden hat (so Karl Wolff: Mentalreservation, in Iherings Jahrb. 81, S. 53 f.), mag hier auf sich beruhen bleiben. K. Wolff zählt diese Unterscheidung allerdings schon zum Gemeingut der Rechtswissenschaft und zitiert Somló: „Juristische Grundlehre", 27, und Wolff: „Grundlehren des Sollens, zugleich eine Theorie der Rechtserkenntnis", S. 170 f.

Fusion im Aktienrecht auszugehen, und zwar unter Vergleich der in § 303 HGB. (Veräußerung eines Vermögens im ganzen) aufgestellten Folgen.

Meines Erachtens muß aber für die Lösung unserer Fragen vorher noch auf ein gesetzliches Erfordernis im Fusionstatbestande eingegangen werden, das in dem eben Gesagten noch nicht besonders hervorgehoben worden ist. Es ist das in § 306 HGB. ausgesprochene Verlangen der „Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft". Die Fusion im Aktienrecht ist demnach nicht nur eine Veräußerung des Vermögens gegen Aktien schlechthin, sondern gerade gegen Aktien der übernehmenden Gesellschaft. Dies muß also in der Form ausgelegt werden, daß das Gesetz nicht irgendwelche Aktien, die von der übernehmenden Gesellschaft vielleicht erworben worden sind[18]), meint, sondern solche, die Mitgliedschaftsstellen der übernehmenden Gesellschaft sind. Es ist sogar streitig, ob diese Aktien schon im Portefeuille vorhanden sein dürfen, oder erst durch Erhöhung des Kapitals neu beschafft werden müssen[19]). Diese besondere Eigenart der Gegenleistung durch Veräußerung des Vermögens im ganzen wird im allgemeinen nicht genügend beachtet und gewürdigt. Naendrup[20]) gibt zwar zu, daß „andernfalls von Fusion keine Rede sein könne", zieht aber aus dieser Tatsache, wie die meisten, keine Schlüsse. Somit wird er beweisfällig. Nur Rudolf Fischer[21]) geht auf die Besonderheit der Gegenleistung ein und erklärt hieraus zutreffend und folgerichtig den korporativen Fusionscharakter. Mit Recht führt er aus, das Wesen der Fusion werde verkannt, wenn man sie auf ein solches Geschäft, wo die übernehmende den Mitgliedern der aufgelösten Gesellschaft eine Gegenleistung beliebiger Art, also auf Grund eines individualrechtlichen Geschäfts, gewähre, für anwendbar erkläre. Allerdings scheint er m. E. doch

---

[18]) Das KG. hat diese Auffassung vertreten. Siehe KGJ. 38 A 232 und OLG. 32, S. 119. Vgl. auch zu dieser Frage Wiener: „Umwandlung und Fusion von Gesellschaften" in ZHR. 27, S. 383, der den übertragenden Aktionären ein m. E. mit dem klaren Wortlaut des § 306 HGB. in Widerspruch stehendes Wahlrecht einräumt.

[19]) Für die Notwendigkeit einer Kapitalserhöhung sind: Heymann-Bremen, ZHR. 92, „Aktienrechtliche Fusion", S. 230; Brodmann zu § 306, Anm. 7b, ebenso Fischer, a. a. O., S. 417; einschränkend auch Breit: „Fusion und Aktienrechtsreform" in ZHR., Bd. 94, S. 431; zweifelhaft Pander, a. a. O., S. 16. Dagegen: Mosse-Heymann, § 305, Anm. 6; Müller-Erzbach, a. a. O., S. 314; Staub-Pinner, § 305, Anm. 14; Heinsheimer: „Handelsrecht", 1927, in der Enzykl. der Rechts- und Staatswissenschaft, S. 92; Ullmann, a. a. O., S. 40; Naendrup, a. a. O., S. 846; Flechtheim, ZBH. 1926, S. 46; R. Goldschmidt, a. a. O., S. 65; auch RGZ., Bd. 124, S. 279 f., und KGZ. 46, S. 190.

[20]) a. a. O., S. 836.

[21]) a. a. O., S. 418. — Es wird jedoch m. E. leider dabei die von ihm gelehrte „Verhältnisbewertung" als Indiz für den korporationsrechtlichen Charakter der Fusion überschätzt (S. 417 a. a. O.).

nicht ganz die besondere Wichtigkeit der Gewährung dieser Aktien gegenüber dem Vermögensübergang berücksichtigt zu haben, da er immer noch zu sehr von dem Gedanken der „Gegenleistung" beherrscht wird[22]).

§ 7.

Das Verhältnis des § 306 zu § 303 HGB.

Die Veräußerung des Vermögens im ganzen, nämlich § 303 HGB., ist nur eine bestimmte Art der Liquidation[1]); denn der Beschluß auf Veräußerung des Vermögens im ganzen hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge[2]) (s. § 303 Abs. 2 HGB.). Es ist wie bei der normalen Liquidation. Der erhaltene Gegenwert muß liquidationsmäßig verwendet werden[3]). Die Besonderheit ist nicht juristischer, sondern hauptsächlich wirtschaftlicher Art. Denn das Unternehmen[4]) als solches bleibt eigentlich doch erhalten. Es wird nur einem neuen Erwerber zugeordnet und deshalb natürlich insofern verändert. Dagegen verschwindet der bisherige Unternehmer. Die Aktiengesellschaft wird aus dem Kreis der Rechtssubjekte ausgelöscht. Die Aktionäre verlieren ihre Aktionäreigenschaft. Die Inhaber der Akten hören von diesem Zeitpunkt auf, diesem Unternehmen als Teilunternehmer anzugehören. Die Besonderheit liegt demnach nur in den Folgen, die nicht von der Unterneh m e r seite, sondern von der Unterneh m e n s seite betrachtet, auftreten. Juristisch ändert sich nichts. Auch die Unternehmerbestandteile werden auf dem Wege der Einzelübertragung auf den Erwerber überführt[5]).

---

[22]) Vgl. hierzu seine Ausführungen a. a. O., S. 417 ff.

[1]) Müller-Erzbach, a. a. O., S. 313. Die allgemeinen Liquidationsregeln gelten also auch hier (§ 303 Abs. 3, 294 ff. HGB.). Ullmann, a. a. O., S. 7; Pander, a. a. O., S. 11.

[2]) Das heißt, wenn sie noch nicht vorher aufgelöst worden ist (§ 303 Abs. 2 HGB.).

[3]) Für den Liquidationszweck bis zur Beendigung der Liquidation gilt die Aktiengesellschaft als fortbestehend (§§ 294 Abs. 2 HGB. und 49 Abs. 2 BGB.). Siehe Naendrup, a. a. O., S. 835, und Mosse-Heymann, § 294, Anm. 2.

[4]) Ein Eingehen auf den sehr strittigen Unternehmensbegriff kann hier nicht erfolgen. Der wirtschaftliche Begriff mag geklärt sein, jedoch nicht der juristische. Vgl. im übrigen dazu Passow: „Betrieb, Unternehmung, Konzern", Jena 1925; E. Jacoby: „Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff", Sonderabdr. aus der Festschrift der jur. Fakultät Leipzig für Ehrenberg 1926; Schumpeter: Art. „Unternehmer", im Handw.-Buch der Staatswissenschaft 1918; Jens Jessen: „Unternehmen und Unternehmensrecht", in ZHR., Bd. 96, S. 37; Schachian: „Das Wirtschaftsrecht und sein Normenkreis", JW. 1932, S. 1621 ff., und die dort zitierte Literatur. Siehe auch Oppikofer: „Das Unternehmensrecht", 1927; Pisko: „Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs", Wien 1907; insbes. Nipperdey: „Die Frage des Schutzes des Unternehmens nach § 823 Abs. 1 BGB.", in Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festgabe für E. Heymann, Bd. II, S. 445 ff.

[5]) So übereinstimmend die gesamte Lehre und Rechtsprechung, u. a. Naendrup, a. a. O., S. 835, RGZ. 62, S. 73.

Ganz anders sind jedoch die Verhältnisse bei der Fusion. Jedenfalls bei der sogenannten „eigentlichen" im Sinne des § 306 HGB., die hier zur Behandlung steht. Bei dieser geht mit dem Fusionsabschluß, nach Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses der aufnehmenden Gesellschaft, das Vermögen der übertragenden Gesellschaft als Ganzes[6]) auf die übernehmende Gesellschaft über und die Aktionäre der bis dahin bestehenden übertragenden Gesellschaft werden Aktionäre der aufnehmenden[7]). Es erscheint daher, schon wenn man dieses Endstadium des rechtlichen Vorganges betrachtet, ohne daß man tiefer in den Kern und den „Mechanismus" des betreffenden Rechtsvorganges eindringt, bedenklich, ihn mit der herrschenden Meinung lediglich als Abart des im § 303 HGB. geregelten Tatbestandes anzusehen. Schon darin liegt eine grundlegende Verschiedenheit, daß bei § 303 HGB. eine Liquidation erfolgt, die Vermögensveräußerung also als Liquidationsform sui generis behandelt wird, während bei der Fusion nach § 306 HGB. eine Liquidation nicht stattfindet[8]), vielmehr ihr Fehlen gerade ein Charakteristikum der eigentlichen Fusion ist[9]).

Es erscheint naheliegend, dagegen anzuführen, es gäbe auch in § 305 HGB. eine Fusion, die liquidationsmäßig erfolge[10]). Und doch ist dies nur ein scheinbarer Einwand. Die Liquidation im Falle des § 305 HGB. ist lediglich in beschränktem und formalem Maße „Liquidation" und unterscheidet sich von der normalen Liquidation in wesentlicher Weise. Die Liquidation nach § 305 bedeutet nämlich nur, daß eine Regelung der Passiva der aufgelösten Gesellschaft stattfindet. Das Unternehmen als solches bleibt gemäß dieser Regelung erhalten und wird nur an ein anderes Unternehmen (an eine andere Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien) übertragen (§ 305 HGB. Abs. 1). Aber die Teilnehmereigenschaft der Aktionäre besteht weiter fort und sie bleiben weiterhin auch dem Unternehmen zugeordnet; allerdings nicht mehr allein und auch lediglich über das Zwischenglied einer anderen juristischen Person, nämlich der übernehmenden Gesellschaft.

---

[6]) Naendrup, a. a. O., S. 842; Müller-Erzbach, a. a. O., S. 314; Kohler, a. a. O., S. 309 f.; R. Goldschmidt, a. a. O., S. 72; Staub-Pinner zu § 306; Heinsheimer, a. a. O., S. 92, u. a. m.; RGZ., Bd. 84, S. 245.

[7]) Also kein Wertpapieraustausch. Der Vorgang gipfelt somit nicht darin, daß die Aktionäre der einen Gesellschaft gegen Hergabe der Aktien ihrer bisher bestehenden Gesellschaft andere Aktien erhalten. Vgl. Pander, a. a O.; Fischer, a. a. O., S. 417 f.

[8]) Vgl. hierzu auch die §§ 304 Abs. 1 HGB., 80 und 81 GmbH.-Ges.

[9]) Auch die Aktionäre bleiben weiter in ihrer Stellung. Siehe hierzu die Ausführungen Pander, a. a. O., S. 14.

[10]) Die sogenannte „uneigentliche Fusion".

Darüber hinaus geht es aber m. E. schon aus einem sofort ins Auge springenden Grunde nicht an, den § 306 HGB. als Unterfall des § 303 HGB. aufzufassen und aus der in § 303 getroffenen Regelung das Wesen der in § 306 geregelten Fusion herleiten zu wollen. Die in § 303 getroffene gesetzliche Bestimmung ist nämlich die jüngere, da eine dem § 306 HGB. entsprechende Normierung schon im ADHGB. vorhanden war[11]), während eine dem § 303 HGB. entsprechende fehlte.

Ferner besteht ein entscheidender Unterschied zur Veräußerung des Vermögens nach § 303 HGB. darin, daß der Vermögensübergang sich bei der liquidationslosen Fusion (§ 306 HGB.) unstreitig im Wege der Gesamtnachfolge[12]) im Gegensatz zu §§ 303, 305 HGB.[13]) vollzieht; das ist wohl ein Zeichen dafür, daß man die Fusion von vermögens- und individualrechtlichen Gesichtspunkten allein nicht erklären kann[14]). Deshalb ist hier m. E. ein tieferes Eindringen in das Wesen der Gesamtrechtsnachfolge überhaupt unerläßlich.

---

[11]) ADHGB. Art. 247, 215. — Siehe dazu auch die Ansicht Schmalenbachs, a. a. O., S. 124, der von einer „Abrundung" der Fusionsvorschriften durch die Einfügung des § 303 in das heutige HGB. spricht.

[12]) Dies wird von der gesamten Judikatur und Literatur einhellig vertreten.

[13]) Heymann-Bremen vertritt in ZHR. Bd. 92 S. 223 ff. allerdings die Auffassung, daß in § 305 HGB. ebenfalls Universalsukzession vorliege. Seine Beweisführung, die sich auf eine Reichsgerichtsentscheidung in Bd. 62 S. 72 in der Hauptsache stützt, scheint jedoch nicht schlüssig zu sein. Vgl. hierzu auch Ziegler in Holdheims Monatsschrift 1909, S. 60 ff.; ebenso siehe hierzu die Widerlegung durch Goldschmidt, a. a. O., S. 72, Anm. 6.

[14]) R. Goldschmidt, a. a. O., S. 25, greift die Korporationstheorie bei der Fusion stark an, bringt aber keine schlüssigen Gegenbeweise. Er meint, daß man aus dem Vorliegen der Gesamtrechtsnachfolge nicht auf den korporationsrechtlichen Charakter schließen dürfe, weil § 306 HGB. nur ein Unterfall des § 305 HGB. sei und im § 305 HGB. Universalsukzession gerade nicht vorläge. Aber m. E. entgeht es R. Goldschmidt, daß es ja nicht ausgeschlossen ist, daß ein korporationsrechtlicher Akt auch dann vorliegen kann, wenn keine Gesamtrechtsnachfolge eintritt. Man kann nämlich mit demselben Recht auch vom entgegengesetzten Standpunkt aus folgenden Beweis führen: Erstens, die Gesamtrechtsnachfolge nach § 306 HGB. läßt sich ohne Schwierigkeiten nur vom korporationsrechtlichen Standpunkt aus erklären; zweitens, das Fehlen der Gesamtrechtsnachfolge im § 305 HGB. ist andererseits mit der Annahme eines korporationsrechtlichen Geschäfts durchaus vereinbar; folglich ist gerade der gegenteilige Schluß richtig: Liegt in § 306 HGB. ein korporationsrechtlicher Akt und ist § 306 HGB. ein Unterfall des § 305 HGB., so muß auch in § 305 HGB. ein korporationsrechtlicher Akt liegen.

Bemerkenswert ist, daß der neue Aktienrechtsentwurf, um den Streit endlich zur Ruhe kommen zu lassen, den § 306 HGB. nicht als Unterfall des § 303 HGB. — schon durch die rein äußerliche Anordnung — aufgefaßt wissen will (vgl. §§ 211 ff. des Entwurfs). Dagegen scheint man darin die §§ 305 und 304 HGB. weiter als Unterfälle ansehen zu wollen (Entwurf §§ 224. 223). Siehe auch Naendrup, a. a. O. S. 839.

§ 8

Die Gesamtrechtsnachfolge bei der Fusion

Die Regelung der Rechtsnachfolge und ihrer verschiedenen Arten ist im geltenden Recht sehr unterschiedlich gestaltet. Die Haupteinteilungspunkte sind wohl Einzelnachfolge und Gesamtnachfolge, wobei die Einzelnachfolge als translative und konstitutive auftreten kann[1]). Auch bei der Universalsukzession werden Unterschiede gemacht. Man teilt sie in die schlichte und in die eigentliche Gesamtrechtsnachfolge ein, je nachdem, ob die Schulden quasi als eine auf dem Vermögen in toto ruhende Last (als Abzugsposten) auf den Sukzessor übergehen[2]) oder nicht. Die Fälle der sogenannten schlichten Universalsukzession sind in unserem Recht aber nicht vorhanden, so daß man an der Existenz einer derartigen Nachfolge Zweifel hegen kann.

Dagegen sind verschiedene Fälle der eigentlichen, auch die Pflichten umfassenden (personenrechtlichen) Universalsukzession im geltenden Recht vorhanden, und zwar m. E. stets als Ergebnis eines personenrechtlichen Vorganges. Das ist zwar bestritten, läßt sich aber für unser heutiges Recht sicherlich nicht leugnen. Im Schrifttum wird allerdings die Frage häufig nicht ganz klar gestellt; es wird nämlich nur erörtert, ob die Gesamtnachfolge sich nur auf die Aktiva und nicht auf die Passiva bezieht. Enneccerus lehrt z. B. folgendes[3]): „Da der römische Vermögensbegriff die Verpflichtungen mit umfaßt, so bezog sich auch die römische Universalsukzession wenigstens in der Regel auf Aktiva und Passiva in gleicher Weise. — Nach dem Vermögensbegriff des BGB. ergreift dagegen die Gesamtnachfolge zunächst nur die Gesamtheit Vermögensrechte. Die Haftung des Gesamtnachfolgers für die das Vermögen oder Sondervermögen belastenden Verbindlichkeiten ist nur eine Folge, die das Gesetz in den einzelnen Fällen, und zwar nach den Umständen in recht verschiedener Weise, mit der Gesamtnachfolge verbunden hat." — Damit ist aber Umfang und Rechtsgrund m. E. nicht auseinandergehalten. Selbst wenn unser Recht nur die sogenannte schlichte Gesamtrechtsnachfolge kennen würde, so wäre dies noch kein Grund gegen die Personenrechtsnatur. Vor allem kann aber auch den Ausführungen von Enneccerus nicht rückhaltslos zugestimmt werden. Ein tieferes Eingehen muß zwar, da es über unser Thema hinausgeht, unterbleiben.

---

[1]) Enneccerus: „Allgemeiner Teil", 1926, § 130, II a, b. — Sohm-Mitteis-Wenger: „Institutionen, Geschichte und System des römischen Rechts", 1923, S. 266 f.

[2]) Die schlichte Universalsukzession ist also nur der Inbegriff von Rechten, die personenrechtliche dagegen, deren Hauptfall die erbrechtliche ist, die Nachfolge in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Rechtsvorgängers. — Vgl. auch vor allem Sohm über diese Fragen des näheren a. a. O., S. 553.

[3]) Lehrbuch, Allgemeiner Teil, § 133.

Es soll aber folgendes ausgeführt werden:

Die Gesamtrechtsnachfolge tritt im BGB. im Falle der Anwachsung, im Gesellschaftsrecht, im ehelichen Güterrecht und im Erbrecht ein[4]).

Im ehelichen Güterrecht kann wohl kaum bezweifelt werden, daß der Universalsukzession kein vermögensrechtlicher, sondern ein personenrechtlicher Vorgang zugrunde liegt. Denn man kann den Ehevertrag, der das Eintreten eines bestimmten Güterstandes im Wege der Universalnachfolge herbeiführt, nicht von der Ehe selbst losreißen. Es handelt sich nicht um reines Vermögensrecht, sondern um Personengüterrecht, eindeutiger und schärfer kann man wohl sagen: um die güterrechtlichen Auswirkungen und die güterrechtliche Regulierung eines Statusverhältnisses; damit aber um eine Rechtssphäre, die gerade nicht Individualrecht ist.

Ebenso ist es im Erbrecht. Auch hier handelt es sich m. E. nicht um einen rein vermögensrechtlichen Vorgang. Wenn auch diese Ansicht von Kipp[5]) scharf vertreten wird, so ergibt sich doch m. E. aus der Entstehung des Erbrechtes, daß dieses im Grunde Personengüterrecht und nicht individuelles Vermögensrecht zum Gegenstande hat. In dieser Hinsicht ist den Ausführungen von Sohm[6]), welcher die römische Erbfolge „zunächst und an erster Stelle als Nachfolge in die vermögensrechtliche ‚Persönlichkeit‘ des Erblassers“ bezeichnet, zuzustimmen[7]). Für unser heutiges Recht muß aber insbesonder als Begründung auf die Schriften von Böhmer[8]) über dieses Gebiet hingewiesen werden. Er hat darin seine „personalistische“ Auffassung in überzeugender Weise dargetan und nachgewiesen, daß die Erbfolge allein von der „persönlichen“

---

[4]) Das römische Recht hatte nur drei Fälle der Gesamtnachfolge: 1. die Universalsukzession im Wege der Erbfolge, 2. die Universalsukzession bei Anfall des Vermögens einer juristischen Person, 3. die Universalsukzession bei Erbschaftskauf vom Fiskus. Vgl. Sohm, a. a. O., S. 22; s. a. Enneccerus, § 133, Anm. 3.

[5]) Vgl. Kipp: „Erbrecht“, 1930, § 73 f.

[6]) Sohm: „Institutionen“, 13. Aufl., S. 646. — Dieser Gedanke ist übrigens wohl zuerst von Lasalle in „Das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts in historisch-philosophischer Entwicklung“ im „System der erworbenen Rechte“, Teil II, entwickelt worden. Dagegen Ihering in „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz; eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum“, 9. Aufl., S. 26 ff.

[7]) Sohm geht in seiner Lehre davon aus, daß die römische Erbfolge ein Gesamterwerb (acquisitio per universitatem) ist; die Gesamtnachfolge nennt er wiederum „den durch einen personenrechtlichen Vorgang vermittelten einheitlichen Erwerb aller zu einem bestimmten Vermögen gehörenden Vermögensrechte“.

[8]) Böhmer: „Erbfolge und Erbenhaftung“, 1927; „Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben“, in „Die RG.-Praxis im deutschen Rechtsleben“, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des RG., Bd. 3, S. 216 ff.

Grundlage richtig beurteilt werden kann. Die Gründe, die Kipp dagegen angeführt hat, nämlich, daß sich der Schuldenübergang nur aus § 1967 BGB. erkläre, erscheinen nicht durchschlagend[9]); denn die Festlegung einer Rechtsfolge im Gesetz läßt sich niemals als einziger Rechtsgrund der Regelung anführen. — Demnach ist es offenbar, daß sowohl im Familien- wie im Erbrecht mit dem Übergang des Vermögens und der Schulden auf den Erwerber dieser in die gesamte Rechtsstellung seines Vorgängers einrückt.

Die gleichen Verhältnisse liegen zweifellos auch im Gesellschaftsrecht vor. Auch hier ist die Anwachsung des dem ausscheidenden Gesellschafter zustehenden Anteils an dem Gesellschaftsvermögen die Folge eines personenrechtlichen Vorganges. Selbst Hömiger, der immer stark die vermögensrechtliche Seite der Gesellschaft betont hat[10]), hat im Nachwort der Publikation seines Schülers Schafheutle[11]) hervorgehoben, daß man niemals neben der vermögensrechtlichen Seite das personenrechtliche Element vergessen darf[12]).

In allen diesen Fällen liegt also Universalsukzession, ein m. A. nach personenrechtlicher Vorgang vor[13]). — Die Fusion muß aber diesen Fällen und insbesondere dem Erbgange[14]) analog zu behandeln sein. Denn auch hier verschwindet aus dem Rechtsleben ein Rechtssubjekt (es „stirbt").

Infolgedessen tauchen auf Grund dieser Erwägungen Bedenken auf, die Fusion als rein-individualvermögensrechtlichen Vorgang zu kennzeichnen. Namentlich ergeben sich solche Bedenken für diejenigen,

---

[9]) Kipp, a. a. O., zu § 1667 BGB., S. 236.

[10]) In: „Zur Struktur des Gesellschaftsbegriffes".

[11]) „Gesellschaftsbegriff und Erwerb in das Gesellschaftsvermögen." In den Abhandlungen zum bürgerlichen Handels- und Arbeitsrecht von Höniger 1931, Heft 6, S. 95 f. Er bekennt sich des Fehlers, auf die vermögensrechtliche Seite zu sehr Gewicht gelegt zu haben, darin selbst schuldig.

[12]) Für die personenrechtliche Auffassung auch Silberschmidt: „Sammelbericht zum Wirtschaftsrecht, insbesondere zum Handels- und Arbeitsrecht", in der kritischen Vierteljahrsschrift 1932, S. 332 ff.; gegen Schroth: „Der Aufbau der Gesellschaft des BGB. als Schuldverhältnis", ein Beitrag zu den Grundlagen des Gesellschaftsrechtes, 1931, der eine personenrechtliche Bindung bei den Gesellschaften bestreitet.

[13]) So insbesondere die Gierkesche Lehre im deutschen Privatrecht, I, S. 567: „Der körperliche Nachlaß fällt regelmäßig dahin, wohin die körperschaftliche Persönlichkeit selbst gefallen ist. Insbesondere scheint sein Anteil als Folge des durch die soziale Lebensbewegung bewirkten Überganges der Elemente des aufgelösten Verbandslebens in ein anderes Leben." — Einen anderen Standpunkt scheint er allerdings in „Schuldnachfolge und Haftung", in Festschrift für v. Martitz, S. 66, Anm. 2, einzunehmen.

[14]) Dies wird in erster Linie von der Rechtsprechung vertreten. Vgl. SeufA. 60, Nr. 65, RGZ. Bd. 123, S. 294, RG. in JW. 1929, S. 1242; auch Hachenberg in der Anmerkung der letztgenannten Entscheidung; ferner R. Goldschmidt, a. a. O., S. 72; auch Naendrup, a. a. O., Anm. 138, muß zugeben, daß die Nachfolge im Falle der liquidationslosen Fusion dem Erbgange analog ist.

welche der Auffassung huldigen, daß jede Gesetzgebung von der Tendenz zu harmonischer Einheit erfüllt sei[15]).

Wohl könnte man geneigt sein, auf eine andere im Zusammenhang mit der Fusion stehende Vorschrift hinzuweisen, um damit diese Erwägungen zu durchbrechen. Nämlich auf § 304 HGB.[16]). Bei der hier geregelten sogenannten Verstaatlichung liegt ebenfalls Universalsukzession vor[17]). Es wird nun, sogar von denen, welche die Fusion als sozialrechtliches Geschäft anerkennen, behauptet, daß hier eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Gesamtrechtsnachfolge nicht Gegenstand eines unter Lebenden abgeschlossenen Rechtsgeschäfts sein kann, vorliege. So vor allem von Pander[18]), der bezüglich der Bedeutung des § 306 HGB. der hier vertretenen Ansicht nahekommt. Er schreibt folgendes: „Denn der Inhalt des § 304 HGB. ist in der Tat lediglich die Veräußerung des Vermögens im ganzen, die im Wege der Universalsukzession vollzogen wird. Die Erklärung dafür ist bekanntlich darin zu sehen, daß der Staat als Erwerber eine solche Sicherheit zu bieten schien, daß man auf der einen Seite von dem Erfordernis der Liquidation, auf der anderen von der Umständlichkeit der Singularsukzession absehen zu können glaubte.“ Aber diese Ansicht dürfte nicht zutreffen.

Pander hat zwar Recht, wenn er sagt, daß Kohler irre[19]) mit der Behauptung, daß auch im Falle des § 304 HGB. die juristische Person bestehen bleibe, und als integrierender Bestandteil auf den Übernehmer übergehe. Aber damit ist noch nicht der individualrechtliche Charakter dieses Geschäftes bewiesen. Es sei nur auf ähnliche Verhältnisse im Erbrecht hingewiesen. Der Staat als Erbe ist zweifellos nie als eigentlicher Rechtsnachfolger des Rechtslebens des Erblassers zu denken. Er setzt das Rechtsleben des Erblassers nicht fort wie die sonstigen Erben. Trotzdem beruht auch seine Erbfolge nicht auf einem individualrechtlichen Vorgange, sondern der Staat rückt ein, weil mit dem im BGB. allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochenen Ende der Rechtsfähigkeit des Verstorbenen der Staat sich in seiner Eigenschaft als Hoheitsperson den aktiven Bestand der Hinterlassenschaft zuweist. Der nachfolgelose Wegfall des Rechtssubjektes, eines Rechtsgenossen, also eigentlich doch wieder ein personenrechtlicher Vorgang, ist auch hier der Grund der Universalnachfolge.

---

15) Stoll: „Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz“ ..., S. 96. Übereinstimmend m. E. des öfteren Schönfeld bei sonst gegensätzlicher Denkungsweise. Vgl. seine Schrift: „Logische Struktur der Rechtsordnung.“

16) Vgl. § 304, Abs. 5, HGB. „mit der Eintragung des Beschlusses gilt der Übergang der Gesellschaft einschließlich der Schulden als erfolgt.“

17) So RGZ. 56, S. 332; KG. 28, S. 148; Müller-Erzbach, S. 313, u. a. Komm.

18) A. a. O., S. 31.

19) Pander, a. a. O., Anm. 76.

Und so verhält es sich auch im Falle des § 304 HGB. Der Unternehmer — also die Aktiengesellschaft — löst sich nachfolgelos von dem Vermögen als Ganzes und damit dem Unternehmen los, das der Staat, der Interesse an der Unterhaltung des Unternehmens hat, sich selbst als Hoheitssubjekt zuweist. Das Wort „übernommen" in § 304 HGB. läßt sich demgegenüber kaum als Argument für die individualrechtliche Auffassung ins Feld führen. Diese Ausführung soll jedoch nicht etwa zu Mißverständnissen Anlaß geben. Denn durch die Parallele zum Erbrecht sollen keineswegs irgend welche „geheimnisvollen" Vorstellungen über das Wesen der juristischen Person erweckt werden. Es soll dadurch lediglich gezeigt werden, daß die Übertragung des Vermögens auf den Staat der Übertragung auf einen gleichgeordneten Rechtsgenossen nicht gleichzusetzen ist.

Ein drittes Bedenken gegen die rein individual-vermögensrechtliche Natur der Veräußerung des Vermögens als Ganzes gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft ergibt sich, wenn man die Rechtsfolge dieser Veräußerung betrachtet. Es ist bereits gesagt worden, daß diese „Veräußerung" in Wirklichkeit etwas anderes als eine Veräußerung sei[20]). Denn die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft seien nunmehr Aktionäre des Gesamtunternehmens. Deshalb sei eigentlich an niemand Dritten veräußert[21]). Wohl könnte man dagegen anführen, daß diese Auffassung über der wirtschaftlichen Seite die formal-juristische zu sehr vernachlässige und gerade die übernehmende Gesellschaft, trotzdem sie gleichzeitig neue Aktionäre, nämlich die der übertragenden Gesellschaft, erhält, juristisch ein Dritter sei. Allerdings ist dieser Einwand ein rein formaler und ist deswegen gegenüber den wirtschaftlichen Gegengründen nicht durchschlagend.

§ 9

Die Körperschaftsnatur der Fusion

Die Bedenken gegen die Veräußerung mehren sich bei weitem, wenn man die Veräußerung nicht von seiten übernehmenden, sondern der übertragenden Gesellschaft betrachtet.

Kann man denn tatsächlich noch von einer individualrechtlichen Veräußerung sprechen, wenn mit dem Veräußerungsabschluß auch das veräußernde Rechtssubjekt selbst verschwindet? Wenn also auf Grund eines solchen Rechtsgeschäftes nicht nur die Rechtszuständig-

[20]) Vgl. dazu besonders auch Pander, a. a. O., S. 15.

[21]) Pander führt dann noch a. a. O., S. 15, richtig weiter aus, daß die Gesamtheit der beiden Aktionärgruppen doch nichts von den beiden einzelnen Aktionärgruppen verschiedenes sei. Allenfalls könnte man wohl noch einen Tausch annehmen, aber abgesehen von anderen Schwierigkeiten frage es sich, wie weit man in der Trennung und Gegenüberstellung der Teilanteile überhaupt gehen könne, um einen Tausch zu konstruieren.

keit eines Vermögens sich ändert, sondern auch das Rechtssubjekt sein selbständiges Dasein verliert?[1]) Das sind Fragen, die auf der einen Seite das Wesen der juristischen Person als solcher und auf der anderen Seite das Gebiet von Subjekt und Vermögen berühren[2]). Ohne auf diese, in den Rahmen dieser Arbeit nicht mehr gehörenden Probleme näher eingehen zu wollen, muß hier nur kurz erwähnt werden, daß es nicht angeht, einen Vorgang, der nicht nur in das Vermögen, sondern auch in die Existenz eines Rechtssubjektes tief einschneidet, lediglich als individualrechtlichen Vorgang „Veräußerung" zu erklären.

Unter Würdigung all dieser Gesichtspunkte kommt man also zu dem Ergebnis, daß die in den §§ 306, 305 HGB. geregelte Fusion von Aktiengesellschaften nicht als rein individual-vermögensrechtlicher Vorgang zu werten ist. Es übt vielmehr etwas anderes auf das Wesen der Fusion den bestimmenden Einfluß aus, nämlich etwas personenrechtliches, im Einzelnen körperschaftliches! Denn alles Körperschaftsrecht ist in seinem innersten Wesen doch wohl Personenrecht. Auch das Recht der Aktiengesellschaft, wie von Ruth[3]) gegenüber Gierke[4]) hervorgehoben wird, ist nicht sekundär etwas personenrechtliches und primär etwas vermögensrechtliches, sondern gerade umgekehrt. Es ist seinem Gehalt nach Personenrecht, allerdings etwas stark güterrechtliches, aber personengüterrechtliches.

Keinen Schritt weiter führt es, solche Rechtsvorgänge des Personenrechtes als gemischt personen- (korporations-) und vermögensrechtliche Rechtsgeschäfte zu bezeichnen, wie Robert Goldschmidt wohl in Anlehnung an Gilbert[5]) kürzlich getan hat[6]), wobei er noch zu diesem Gedanken abschließend bemerkt, daß die

---

[1]) Dies ist die herrschende Ansicht der Lehre und Rechtssprechung. Vgl. dazu RGZ., Bd. 84, S. 244; ebenso KGJ. 51, S. 262 ff., wo ausgeführt wird, daß die Aktiengesellschaft, deren Vermögen als Ganzes ohne Liquidation gemäß § 306 HGB. von einer anderen Aktiengesellschaft übernommen wird, als solche völlig untergeht. Sie wird, so heißt es weiter in der Entscheidung, von den Gesellschaftern wie eine verstorbene und beerbte Person behandelt. — Siehe auch Müller-Erzbach, a. a. O., S. 314, der davon spricht, daß mit der Eintragung des Übertragungs- usw. Beschlusses das Dasein der übertragenden Gesellschaft sein Ende erreicht hat. Derselben Auffassung Staub-Pinner, § 306; Mosse-Heymann, § 306, Anm. 2; R. Goldschmidt, a. a. O., S. 27.

[2]) Über dieses Gebiet vgl. die Behandlung H. A. Fischers in seiner Schrift: „Subjekt und Vermögen", Sonderabdruck aus der Festschrift für Rosenthal, Jena 1923.

[3]) Eintritt und Austritt von Mitgliedern in ZHR., Bd. 88, S. 464 (s. auch dort Anm. 10).

[4]) Genossenschaftstheorie, S. 241 ff.

[5]) Gilbert: „Formzwang für Fusionsverträge", JW. 1928, S. 2598.

[6]) R. Goldschmidt, a. a. O., S. 25.

heutige Entwicklung sich nicht in der Richtung des Korporationsgedankens bei der Fusion bewege. Denn an sich besagt die Annahme einer Mischung nicht viel. Vor allem aber erscheint dieser Gedankengang insofern wenig glücklich, als sich in ihm wirtschaftliche Erwägungen mit rechtlichen mischen, da nach der Ansicht Goldschmidts in jedem Einzelfalle erst das wirtschaftlich erstrebenswerte Ergebnis festzustellen ist, um danach das eine oder andere Element stärker zu betonen. Eine systematisch-dogmatische Lösung kann auf diese Weise wohl kaum erreicht werden.

Man geht andererseits von dem Standpunkt aus, daß das Personenrecht frei von güterrechtlichem Einschlag sein müsse. Jedoch macht das vermögensrechtliche Interesse allein ein Geschäft nicht zu einem individualrechtlichen, wie auch niemand bezweifeln wird, daß eine „Geldheirat" trotzdem ein personenrechtliches Geschäft bleibt. Auch der Eintritt in einen wirtschaftlichen Verein ist und bleibt, selbst wenn vermögensrechtliches Interesse die Motovierung ist, ein personenrechtliches Geschäft.

Faßt man also die Fusion bei der Aktiengesellschaft als einen in erster Linie korporativen Akt auf, so werden die Vorgänge damit erst in richtiger Weise gewürdigt. Der Vorgang spielt sich demnach m. E. nicht so ab, wie von der herrschenden Lehre vertreten wird, daß die alten Aktionäre ihre Mitgliedschaft verlieren und gleichzeitig dafür Mitgliedschaftsstellen bei der zu übernehmenden Aktiengesellschaft erwerben, sondern folgendermaßen: Die übertragende Gesellschaft geht als solche in der übernehmenden auf. Dies hat dann in vermögensrechtlicher Hinsicht zur Folge, daß ihr Vermögen nunmehr Vermögen der übernehmenden Gesellschaft wird und ihre Mitglieder damit Mitglieder des neuen Unternehmens.

Durch die Fusion hört meiner Auffassung nach die Gesamtheit der die übertragende Gesellschaft bildenden Aktionäre auf, zu einer selbständigen Unternehmensträgerin zusammengefaßt zu sein. Sie tritt mit einer eine andere rechtlich selbständige Unternehmensträgerin bildenden Gesamtheit von Aktionären in der Weise zusammen, daß beide Aktionärgruppen nunmehr eine einheitliche Unternehmensträgerin repräsentieren. Diese ist in ihrem Status rechtlich als identisch mit der übernehmenden Gesellschaft anzusehen. Denn das ist ein von Gierke[7]) hervorgehobenes Charakteristikum der Korpora-

---

[7]) Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtssprechung, S. 810 ff. Gierke hält eine Änderung des Personalbestandes für die Identität natürlich dann für wesentlich, wenn damit eine Änderung des körperschaftlichen Organismus oder dessen Grundlage verbunden ist. Dies ist ja bei der Fusion nicht der Fall.

tion, daß sie, was Struktur und Zahl der Mitglieder anbelangt, die stärkste Veränderung erleiden kann, ohne daß dies rechtlich als eine Unterbrechung der Identität anzusehen ist. Aus den Vorschriften im HGB. über die aktienrechtliche Fusion ergibt sich somit nicht, daß die Fusion zweier Aktiengesellschaften als eine spezielle Erscheinung des Aktienrechtes, die lediglich aus dem Wesen der Aktiengesellschaft folgt, anzusehen ist. Vielmehr ist diese Fusion, soweit es die Regelung im HGB. anlangt, durchaus als Vorgang des allgemeinen Körperschaftsrechtes aufzufassen.

Diese korporationsrechtliche Auffassung ist in der Wissenschaft außer von Gierke[8]) noch von Sohm[9]), Kohler[10]) und insbesondere von Rudolf Fischer vertreten worden. Fischer, dessen Lehrmeinung auf die weitere Entwicklung des korporationsrechtlichen Gedankens bei der Fusion entscheidenden Einfluß erlangte, schreibt folgendermaßen[11])[12]): „Dafür, daß die Mitglieder der einen Gesellschaft deren Vermögen auf die andere übergehen lassen und sich der Mitgliedschaft der dadurch aufgelösten Aktiengesellschaft begeben, wird ihnen durch korporativen Akt der anderen Gesellschaft deren Mitgliedschaft verliehen, werden sie von dieser als Mitglieder aufgenommen. Bei den als Fusion, Verschmelzung, bezeichneten Geschäften geht die aufgelöste Korporation nicht unter, vielmehr geht sie in der erweiterten anderen Korporation auf. Würde die übernehmende Gesellschaft außerhalb der hier als Gewährung einer andersartigen Gegenleistung festgestellten Grenze zwar eigene Aktien, jedoch solche gewähren, die sie zuvor auf Grund individualrechtlichen Geschäftes von bisherigen Mitgliedern, also Wertpapiere, erworben hatte, so würde gleichfalls nur ein Geschäft individual- nicht körperschafts-rechtlicher Natur zustandekommen. Die betreffenden Aktien würden von den Korporationen wiederum nur als Wertpapiere auf Grund von Tausch, Kauf weiterveräußert werden.“

Dieser Begründung ist m. E. nach in all ihren Einzelheiten zuzustimmen.

---

8) Siehe oben.

9) In „Gegenstand“, S. 37 f.

10) „Die Fusion der Aktiengesellschaft“ im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 40, S. 309 ff.

11) „Die Aktiengesellschaft“ in Ehrenbergs Handbuch, Bd. 3, Abtlg. 1, S. 417.

12) Auch scheint Heymann-Bremen, ZHR. Bd. 92, S. 220 ff., für den gesellschafts-rechtlichen Charakter der Fusion zu sein. Er stellt jedenfalls die §§ 305, 306 HGB. in Gegensatz zu dem individualrechtlichen Veräußerungsgeschäft des § 303 HGB. — Naendrup sieht aber a. a. O., S. 836 (Anm. 35), in seinen weiteren Ausführungen (S. 221) eine Abschwächung dieses Gedankens.

13) A. a. O., S. 309 f., vgl. auch Pander, a. a. O., S. 18, der sich auf Kohler stützt.

Auch der Standpunkt Kohlers[13]) ist, wenn auch in der Formulierung etwas abweichend und vor allem nur gleichsam thesenhaft aufgestellt, völlig derselbe[14]).

Das Reichsgericht selbst hat, wie in vorliegender Arbeit schon weiter oben kurz erwähnt worden ist, in einer neuen steuerrechtlichen Entscheidung (vom 5. 5. 1932, JW. 1932, S. 2542 ff.) sich in gewissen Grade zum körperschaftlichen Gedanken bekannt. Es hat nämlich dort ausgeführt, daß die Fusion ein Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 84 Kap. Verk. St. Ges. sei und weiterhin dazu bemerkt, das angezogene Gesetz verbinde damit keinen anderen Begriff, als den privatrechtlichen.

Hierdurch ist m. E. die körperschaftsrechtliche Natur der Fusion anerkannt[15]); zum mindesten ist aber der Fusionsvertrag auch vom Reichsgericht in Gegensatz zu den vermögens-individual-rechtlichen Geschäften gestellt.

Die Fusion nach § 306 HGB. ist demnach weder als eine vermögensrechtliche Besonderheit der Aktiengesellschaft anzusehen (weil sie im Grunde genommen überhaupt kein vermögensrechtlicher Vorgang ist), noch läßt sie sich als gesellschaftliche Besonderheit der Aktiengesellschaft auffassen, weil sich nichts dafür anführen läßt, daß sie gerade aus der besonderen aktienrechtlichen Natur folgt.

§ 10

Die Fusion nach dem Genossenschaftsgesetz

Auch aus den Fusionsbestimmungen der übrigen Gesellschaften, nämlich der Genossenschaften[1]) (§§ 93a ff. GenGes.[2]) läßt sich nicht herauslesen, daß die Fusion ein Vorgang ist, der aus dem Vermögensrecht oder dem Körperschaftsrecht der besonderen Rechtsform der Körperschaft folgt. Im Gegenteil, bei dem Fusionsrecht der Genossenschaften haben wir sogar eine Vorschrift, die ein Argument da-

---

[14]) Für den korporationsrechtlichen Charakter der Fusion anscheinend auch Schulze: „Fusion eingetragener Genossenschaften", S. 20, wo er sich auf Fischer stützt. Im Gegensatz zu seiner anderen oben erwähnten Schrift! Auf Seite 28 a. a. O. bezeichnet er allerdings die Fusion als einen Gesamtakt, der sich aus mehreren Einzelakten zusammensetzt. Ob dieser körperschaftliche Akt ein Gesamtakt ist, wie er behauptet, kann dahingestellt bleiben. Denn diese Frage beschäftigt sich nur mit der Art des Zustandekommens, nicht mit dem Wesen.

[15]) Besonders auf Grund der Lehre, die Gesellschafts- und Körperschaftsrecht unter einem einheitlichen Gesichtspunkt „Verbandsrecht" zusammenfassen will. Vgl. Cohn: „Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder im Verbandsrecht", AZP., Bd. 132, S. 129 ff.

[1]) Sie sind durch Reichsgesetz vom 1. Juli 1922 (RGBl. Nr. 51, S. 567) und Novelle vom 12. 5. 1923 (RGBl. 1, S. 288) geschaffen worden.

[2]) Diese sind den Fusionsbestimmungen der Aktiengesellschaften nachgeahmt. Sie unterscheiden sich natürlich, soweit es der besondere Charakter der Genossenschaft, einer Personalgesellschaft, erfordert. Vgl. Crüger-Crecelius-Citron: Kommentar zum Gesetz betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 1932, 12. Aufl., § 93, Anm. 2 f.

gegen ist, daß es sich um einen individual-vermögensrechtlichen Vorgang handelt. Denn der Fusionsvertrag braucht nur in schriftlicher Form abgeschlossen zu werden (§ 93 a Abs. 2 GenGes.), auch wenn das Vermögen der Genossenschaft nur aus Grundstücken besteht. Weder § 311 noch § 313 BGB. kommen zur Anwendung. Es wäre nun billig zu sagen, gerade weil der Gesetzgeber — in der Novelle 1922 — diese Ausnahme geschaffen hat, sei erwiesen, daß sonst die §§ 311, 313 BGB. Anwendung finden. Denn wenn es auch dahingestellt bleiben kann, wie diese Streitfrage bei den Aktiengesellschaften zu entscheiden sein mag, so kann doch daraus gefolgert werden, daß der Gesetzgeber bei den Genossenschaften anerkennt, daß die Interessenlage bei der Fusion dieser Körperschaften eine andere ist, als bei sonstigen Rechtsgeschäften des Individualrechts. Das läßt sich am besten damit erklären, daß die Fusion eben k e i n individualrechtliches Rechtsgeschäft ist. Aus dem Wesen der Genossenschaft als solcher kann es nicht folgen, da sonst z. B. auch ihre gewöhnlichen Grundstücksgeschäfte mit Dritten formfrei sein müßten. Die Fusion bei Genossenschaften weist zwar gegenüber der von Aktiengesellschaften mancherlei Besonderheiten auf, die sich aber nur aus dem besonderen Aufbau der Genossenschaft ergeben. Dafür jedoch, daß die Fusion lediglich ein typisch und ausschließlich genossenschaftsrechtlicher Vorgang ist, läßt sich auch aus den im Genossenschaftsgesetz gegebenen Vorschriften nichts entnehmen.

§ 11

Die Fusion nach dem VAG.

Darüber, ob bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit eine Fusion nach altem Recht möglich ist, herrschte Streit. Dieser Streit ist auch jetzt durch die Neufassung des § 14 VAG. nicht entschieden. Trotzdem scheint aber m. E. die Fusion durch den neuen § 14 VAG. (insbesondere Abs. 1 S. 3) zugelassen zu sein[1]). Unmittelbar läßt sich aber für die Möglichkeit und die Natur der Fusion aus den Vorschriften des VAG. nichts entnehmen, da die Fusion mit ihren Wirkungen (Gesamtrechtsnachfolge) tatsächlich im Gesetz nicht p o s i t i v zugelassen ist. Lediglich die Neufassung ist ein gewisses Indiz für ihre Zulässigkeit[2]). Infolgedessen ist darauf an dieser Stelle, wo

[1]) Vgl. besonders die Ausführungen von K o e n i g e - P e t e r s e n - W i r t h : Kommentar betr. Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen u. Bausparkassen vom 6. 6. 1931, S. 98, 2. — Dagegen B e r l i n e r - F r o m m , § 14, 6. V., S. 225.

[2]) Der § 14, Abs. 1, S. 3 (Neufassung) lautet: „Die Rechte und Pflichten der übertragenden Versicherungsunternehmung aus den Versicherungsverträgen gehen mit der Bestandsübertragung auf die übernehmende Versicherungsunternehmung über." Durch diese Vorschrift wird natürlich nicht etwa bloß der Zeitpunkt des Rechte- und Pflichtenüberganges bestimmt. (Siehe K o e n i g e - P e t e r s e n - W i r t h zu § 14.) — Im übrigen verweise ich auf die in § 2 angeführten Entscheidungen des Reichsaufsichtsamtes; ferner auf die Reichsgerichtsentscheidungen in § 3.

es sich nur darum handelt, aus den unbestritten vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen das Wesen der Fusion abzuleiten, nicht näher einzugehen.

Damit muß man aber nun zu folgendem Ergebnis kommen:

Auf Grund des vorhandenen, die Möglichkeit der Fusion regelnden Normenbestandes des Privatrechtes läßt sich entnehmen, daß die Fusion kein individualrechtlicher, sondern korporativer Vorgang ist, der zwar bei den verschiedenen Körperschaftsformen in seinen Einzelheiten verschieden ausgestaltet sein mag, der aber keine Züge aufweist, aus denen sich ergibt, daß er allein aus dem Wesen der speziellen Körperschaft folgt und nur bei dieser denkbar ist.

II.

§ 12

Die möglichen Fusionsformen

Nunmehr ist kurz auf die einzelnen Arten der Fusion einzugehen. Dabei sollen aber nicht etwa Einzelheiten der vom Gesetz geregelten Fusionen betrachtet werden, sondern es soll vielmehr auf die grundsätzlichen Formen der Fusion eingegangen werden.

Die Fusion ist ihrem Wesen nach ein korporativer Vorgang, der als Verschmelzung von Körperschaften angesehen werden kann.

Wenn man zunächst die Fusion zweier Körperschaften ins Auge faßt, so ist sie, sofern man den körperschaftlichen Grundcharakter des Vorganges anerkennt, theoretisch in drei Möglichkeiten denkbar:

1. Die Körperschaft A verschmilzt mit der Körperschaft B in der Weise, daß die Körperschaft A übrig bleibt.
2. Die Körperschaft A verschmilzt mit der Körperschaft B in der Weise, daß die Körperschaft B übrig bleibt.
3. Die Körperschaft A verschmilzt mit der Körperschaft B in der Weise, daß eine neue Körperschaft C entsteht.

Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber ohne weiteres, daß die geschilderten Möglichkeiten zu 1 und 2 wesensgleich sind. Denn für das Rechtswesen der Fusion kann es keinen Unterschied machen, welches die aufnehmende, und welches die übertragende Körperschaft ist. Allerdings kann es wohl in wirtschaftlicher Hinsicht verschieden sein, ob die übertragende Gesellschaft die stärkere oder die schwächere ist. Aber m. E. ist es nicht angebracht, den wirtschaftlichen Unterschied auch in die Fusion als Rechtsvorgang hineinzutragen und je nach dem wirtschaftlichen Verhältnis zwischen der übertragenden und aufnehmenden Gesellschaft von subordinierender oder coordinierender

Fusion zu sprechen, wie man es vielfach tut[1]). Denn vom rein juristischen Standpunkt ist die Rechtsfähigkeit und Handelsfähigkeit bei allen Korporationen gleich; wenn auch nicht verkannt werden soll, daß in vielen Einzelheiten durch die moderne Rechtsentwicklung bei der juristischen Person die Arbeitskraft und Wirtschaftsmacht des Unternehmens[2]) von Einfluß sein kann.

Deswegen darf die Fusion als Rechtsbegriff insofern nicht unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten betrachtet werden.

Somit sind die zu 1 und 2 genannten Fälle im juristischen Sinne einander gleich.

Anders verhält es sich dagegen im Falle 3. Denn hier verlieren zwei bisher vorhandene selbständige Rechtssubjekte ihre Selbständigkeit. Das Eigendasein zweier im Rechtsleben existierenden Rechtsgenossen, worunter auch juristische Personen zu zählen sind, geht also unter, um einem neuen Rechtssubjekt dafür Platz zu machen. Allerdings erscheint es auch hier zweifelhaft, ob materiell wirklich ein Unterschied zu den oben genannten Fällen besteht.

Ob eine solche Unterscheidung möglich und angängig ist, wird aber davon abhängig sein, wie man sich zu dem Problem der Identität zweier juristischer Personen stellt[3]). Es erheben sich also hier, wie bei der Fusion, folgende Fragen: Lebt die übertragende Gesellschaft in der aufnehmenden fort oder nicht? Wird auch hier die Identität nicht durchbrochen, oder liegt, wenn durch die Fusion die Körperschaft B von der Körperschaft A aufgenommen wird, nach der Fusion nur eine Körperschaft vor, die mit der aufnehmenden Körperschaft identisch ist? Oder entsteht durch die Aufnahme eine neue Körperschaft, so daß auch die aufnehmende Körperschaft A verschwindet? —.

Je nachdem, wie nun hierbei entschieden wird, muß die Antwort dafür ausfallen, ob der oben angeführte Fall 3 von den Fällen 1 und 2 verschieden ist. Denn steht man auf dem Standpunkt, daß auch in dem Fall, wo die Körperschaft A die Körperschaft B aufnimmt, die Identität der Körperschaft A vor und nach der Fusion nicht gewahrt ist, so ist tatsächlich zu dem Fall 3 kein Unterschied mehr. Ebenso ist es aber, wenn man die Ansicht vertritt, daß durch das

---

[1]) Siehe oben Einleitung.

[2]) Vgl. dazu Rosenstock-Hüssy: „Vom Industrierecht". Rechtssystematische Fragen in der Festgabe für Xaver Gretener, Breslau 1926, S. 14 ff., 77 ff. und des öfteren. Gegen Rosenstock Isay, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1926, S. 623 ff., der ihn aber offenbar mißverstanden hat. — Vgl. dazu die Erwiderung Rosenstocks im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1927/28, S. 420 ff. Darin führt er an, daß sein Gegner sich der sozialwissenschaftlichen Erkenntnislehre verschlossen habe, S. 421.

[3]) Siehe dazu insbesondere Gierke: „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung", Kap. V, S. 809 ff. Bezüglich sonstiger Identitätsfragen siehe H. A. Fischer: „Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft" im Archiv für ziv. Praxis, Band 117, S. 143 ff.

formale Verschwinden das Rechtssubjekt in den übrigbleibenden bzw. neuen Rechtsbegriff aufgeht. Auch dann sind sämtliche Fusionsformen als gleich anzusehen. Nur, wenn man der Auffassung ist, daß die übertragende Gesellschaft völlig verschwindet, die aufnehmende in ihrer Identität aber nicht berührt wird, dann sind die Fälle 1 und 2 einerseits und der Fall 3 andererseits materiell verschieden zu beurteilen.

Die Beurteilung hängt wiederum davon ab, wie weit der körperschaftliche Organismus überhaupt Änderungen ohne Zerstörung seiner Identität verträgt. Es taucht hier die Frage auf, ob die Identität materiell schon durch Eintritt eines neuen Mitgliedes oder durch eine Satzungsänderung bestimmter Art, so z. B. die Zweckänderung, berührt wird?[4]). Hierauf kann nicht näher eingegangen werden, denn letzten Endes wird das Problem der materiellen Identität nicht vollständig gelöst werden können.

M. E. wird aber dabei überhaupt nicht von der materiellen, sondern von der formellen Identität auszugehen sein. Es kommt also nur darauf an, ob formal ein neues Rechtssubjekt angenommen wird oder nicht. Von diesem Standpunkt aus unterscheiden sich aber die Fälle 1 und 2 einerseits und der Fall 3 andererseits. Formal ist es durchaus möglich, daß sich zwei Körperschaften in der Weise verschmelzen, daß eine dritte entsteht, oder aber, daß die eine Körperschaft die andere aufnimmt.

Gesetzlich zugelassen sind allerdings Fusionen bei den Aktiengesellschaften und Genossenschaften nur in der Art, daß formal die Identität e i n e s Rechtssubjektes immer erhalten bleiben muß. Damit wird bei der Aktiengesellschaft auch ein bestimmter Zweck verfolgt. Denn eine Fusion in der Weise, daß zwei Aktiengesellschaften sich so verschmelzen, daß eine neue entsteht, wird rein aktienrechtlich wie vereinsrechtlich auf Hindernisse und Schwierigkeiten stoßen. Man denke nur an die vielen Schutzbestimmungen bei Neuschaffung einer Aktiengesellschaft oder an die nötigen Grundbucheintragungen, die sich bei formaler Änderung eines Rechtssubjektes ergeben. Diese Form scheidet daher m. E. für unser heutiges Recht ganz aus. Sie ist jedoch in ausländischen Rechten nicht unbekannt und auch im Entwurf zum neuen Aktienrecht vorgesehen.

Formal kann a l s o die Fusion, wenn man sie als k ö r p e r s c h a f t l i c h e Erscheinung auffaßt und nicht lediglich als Vermögensveräußerung, i n z w e i v e r s c h i e d e n e n F o r m e n m ö g l i c h s e i n ; entweder in der Weise, daß die e i n e K ö r p e r s c h a f t d i e M i t g l i e d e r d e r a n d e r e n K ö r p e r s c h a f t a l s d i e s e i n i g e n ü b e r n i m m t oder daß die Mitgliederbestände der verschiedenen Körperschaften s i c h z u e i n e r n e u e n K ö r p e r s c h a f t z u s a m m e n s c h l i e ß e n.

---

[4]) Vgl. hier die oben dargetane Ansicht G i e r k e s.

III

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Fusion und ihre Begründetheit

§ 13

Allgemeinrechtliche Bedenken
(Die Vertragsfreiheit)

Nach der Untersuchung über das Wesen der Fusion und die theoretisch möglichen Formen dieses Rechtsphänomens soll nun die Zulässigkeit der Fusion für die Personalvereine, insbesondere die Vereine des bürgerlichen Rechts, der Prüfung unterzogen werden.

Wie schon erwähnt, hat die Fusion bisher nur im Aktien- und Genossenschaftsrecht eine gesetzliche Regelung erfahren. Sie ist aber nach den obigen Ausführungen nicht ein ausschließlich aktien- oder genossenschaftsrechtliches Gebilde, vielmehr muß sie als ein Vorgang aufgefaßt werden, der in das allgemeine Gebiet des Körperschaftsrechtes gehört. — Allerdings ist es schwer, die Zulässigkeit eines Rechtsvorganges zweifelsfrei nachzuweisen, wenn an Stelle ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften nur allgemeine rechtliche Erwägungen oder Analogien als Hilfsmittel zur Verfügung stehen. Infolgedessen erscheint es zweckmäßigerweise am Platze, zuerst unter ganz allgemeinen Gesichtspunkten die Gedanken, welche gegen die Zulässigkeit der Fusion sprechen, zusammenzustellen und diese dann auf ihren Gehalt und ihre Wesentlichkeit innerhalb unseres heute geltenden Rechts und seiner Normen zu untersuchen.

Da die Fusion als ein Rechtsgeschäft des Korporationsrechtes mit der Rechtswirkung der Gesamtnachfolge anzusehen ist, ergibt sich für die Ordnung der gegen die Zulässigkeit bestehenden Bedenken eine Dreiteilung, nämlich

1. Bedenken, die in das allgemeine Rechtsgebiet fallen,
2. Bedenken, die sich aus der vermögensrechtlichen Wirkung herleiten lassen, und
3. Bedenken, die sich aus dem Vereinsrecht selbst ergeben.

Die allgemeinen rechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen Rechtsgeschäftes „Fusion" im Gebiet des Vereinsrechts entstehen vor allem daraus, daß, wie schon angeführt wurde, eine gesetzliche Bestimmung fehlt.

„Das Vereinsrecht des BGB. kennt eine Verschmelzung zweier Rechtsvereine überhaupt nicht." So schreibt das Reichsgericht ohne weitere Begründung in dem eingangs angegebenen Urteil.

Hagen, der diese Entscheidung besprochen hat, äußert sich ebenso kurz dazu, indem er vor diesen Satz ein: „Richtig ist ...." stellt. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Denn es ist gar

nicht gesagt, daß ein Rechtsgeschäft eines bestimmten Inhalts deshalb unzulässig ist, weil im Gesetz nichts darüber ausdrücklich gesagt ist. Das Thema der Arbeit verlangt zu diesem Problem, nämlich zu der sogenannten Vertragsfreiheit, unbedingt eine Stellungnahme. Von einigen, so zum Beispiel von Siber und Henle, wird die Vertragsfreiheit überhaupt bestritten[1]). Sie verlangen eine jedesmalige ausdrückliche gesetzliche „Zulassung"[2]).

Nach der Ansicht vieler sind alle Zweifel für einen Teil unseres Rechtsgebietes, nämlich das Schuldrecht, durch eine gesetzliche Bestimmung behoben worden. Von ihnen wird gelehrt, daß lediglich im Schuldrecht die Vertragsfreiheit gelte. Dies ergäbe sich aus § 305 BGB., und Art. 152 RV. § 305 BGB. steht im Recht der Schuldverhältnisse, und daraus wird die Folgerung gezogen, daß die Vertragsfreiheit nur für das Schuldrecht gelte und in den übrigen Rechtsgebieten ausgeschlossen sein soll[3]).

Träfe das zu, so würde die Fusion als korporationsrechtlicher, nicht obligationsrechtlicher Vorgang unzulässig sein. Sie könnte dann nur in Analogie zu § 306 HGB. zugelassen werden, obwohl auch das theoretisch schon wieder eine Einschränkung des strengen, auf das Schuldrecht sich erstreckenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit darstellen würde. Dies ist aber, wie noch nachzuweisen versucht wird, nicht angängig. Daher muß der Wirkungskreis der Vertragsfreiheit abgegrenzt und dargelegt werden.

Die heute noch am meisten verbreitete Ansicht erklärt, der Rechtserfolg auf Grund eines Rechtsgeschäftes trete nur deshalb ein, weil er gewollt ist[4]). Es ist also dem Parteiwillen möglich, die Rechtsverhältnisse zu ordnen. Windscheid[5]) hat nun weiterhin geprüft, ob die Rechtsfolge auf Grund der Rechtsordnung oder auf Grund des Parteiwillens eintritt. Im allgemeinen wird heute das Zusammentreffen beider Elemente verlangt. Die Rechtsfolge ist also das Ergebnis von Parteiwillen und Rechtsordnung[6]). Diese Lösung möchte ich auch für die zutreffende ansehen.

---

[1]) Siber, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", S. 44 ff.; Henle, „Unterstellung und Versicherung", S. 50 ff.

[2]) Vgl. die Gegenausführungen von Cohn, a. a. O., S. 340; ferner auch Stammler, Rechtsphilosophie, S. 326, Stoll in „Grundrechte" von Nipperdey, Art. 152.

[3]) Vgl. unter vielen anderen Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 1930, § 27.

[4]) Siehe dazu Enneccerus, Allgemeiner Teil, S. 349 f. Die Bedeutung des Willens im Tatbestand des Rechtsgeschäfts ist aber noch eine sehr bestrittene und zweifelhafte Frage des Zivilrechts. Vgl. Enneccerus, a. a. O. f.

[5]) Pandekten, § 63: „Das eigentlich Wirkende ist der an diesen Tatbestand angeknüpfte Spruch der Rechtsordnung."

[6]) Binder, „Philosophie des Rechts", 1925, S. 903 ff., vgl. auch dort Anm. 26, hat sich zuerst scharf dagegen gewandt, überhaupt von Rechtswirkung, wie Windscheid es a. a. O. tut, zu sprechen. Er meint, dies wäre lediglich

Danach muß von dem Standpunkt ausgegangen werden, daß die Rechtsfolge deshalb eintritt, weil sie von den Parteien als rechtlich gewollt angesehen wird. Es fragt sich aber, ob die Rechtsordnung jede von den Parteien als gewollt bezeichnete Rechtsfolge schon deswegen, weil sie auf dem Parteiwillen beruht, eintreten läßt, oder ob dieser Satz nur für bestimmte als gewollt bezeichnete Rechtsfolgen gilt. Es ist offenbar, daß hier auch Grenzen gezogen sind. Das Gesetz hat in den §§ 138, 226, 826 BGB. Normen gegeben, die eine Einschränkung des Parteiwillens bedeuten. Die Rechtsordnung erkennt dem Parteiwillen, der dem „Gerechtigkeitsziel" der Rechtsordnung zuwiderläuft[7]), in ihrem Bereich keine Wirkung zu.

Es fragt sich, wie weit auch sonst der Parteiwille an Stellen, wo er aus den eben erwähnten Gründen nicht eingeschränkt ist, diesem Ziel des Rechtes zuwiderläuft. Zunächst steht fest, daß im Schuldrecht, soweit es sich um die Begründung, unter Umständen auch um die inhaltliche Änderung obligationsrechtlicher Rechtsverhältnisse handelt, Schranken nicht bestehen. — In den anderen Gebieten des Rechts ist es zweifelhaft. Allerdings ist dieser Stoff noch nicht nach einheitlichen Gesichtspunkten behandelt worden.

Im Familienrecht nimmt man allgemein an, daß eine Vertragsfreiheit nicht besteht. Es existiert zwar dort Abschlußfreiheit: Es hängt von dem freien Willen der Individuen ab, ob sie z. B. eine Ehe eingehen, Adoption vornehmen, Vaterschaft anerkennen, Scheidungsklage erheben wollen; aber die familienrechtlichen Rechtsgeschäfte, soweit sie rein personenrechtlicher Natur sind, sind einzeln aufgezählt und fest geprägt. Andere sind nicht möglich. Damit ist eine sinnvolle Absicht verbunden. Die Rechtsordnung hat nämlich nicht nur die Aufgabe der ausgleichenden Gerechtigkeit, sondern sie hat außerdem noch einen „Ordnungszweck"[8]) zu erfüllen, der sogar im Zweifel, wenn Ordnungs- und Gerechtigkeitszweck in Widerspruch geraten, letzterem vorgehen muß, da die Ordnung der nächste Zweck des Rechtes ist und einen selbständigen Wert auch gegenüber der Ge-

---

eine sehr bedenkliche Bildersprache. Der logische Zusammenhang würde dabei mit dem ursächlichen verwechselt. Er streitet dann überhaupt ab, daß die Rechtsfolge, sofern sie in einer logischen Beziehung des Tatbestandes auf den Rechtssatz besteht (in seiner Normenbetroffenheit!), weder verursacht noch bezweckt werden könne, weder von der Partei noch vom Gesetzgeber. Die erstere könne daher nur den Tatbestand wollen, die letztere nur die Rechtsnorm. — Dagegen Riesenfeld: „Das Problem des gemischten Rechtsverhältnisses im Körperschaftsrecht", in den gesellschaftsrechtlichen Abhandlungen, 1932, Heft 19, S. 90. Vgl. zu dieser Frage auch die bei Binder, a. a. O., zahlreich genannte Literatur. M. E. trägt die Bindersche Ansicht dem bei jedem Rechtsgeschäft ganz besonders zu berücksichtigenden Parteiwillen nicht genügend Rechnung.

[7]) Reichel: „Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung", in der Festschrift für Wach, S. 99.

[8]) Reichel, a. a. O., S. 100: „Der letzte Zweck des Rechts aber ist gerechte Ordnung..."

rechtigkeit besitzt[9]). Und mit dieser Ordnungspflicht wäre es nicht verträglich, wenn es dem Parteiwillen freistünde, irgendwie geartete familienrechtliche Statutsverhältnisse zu schaffen, die doch schließlich das ganze Fundament des Staates und damit der Rechtsordnung bilden. — Im Familien güter recht verhält es sich dagegen anders. Durch das Gesetz werden wohl den Parteien bestimmte Güterstände zur Auswahl gegeben. Es wird den Parteien aber überlassen, Änderungen vorzunehmen. „Die aufgestellten Vertragstypen haben keinen zwingenden Charakter"[10]) Das Güterrecht des BGB. gilt dispositiv"[11]). § 1432 BGB. gestattet den Eheleuten, ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu regeln. Die einzelnen Güterrechtsformen im BGB. sind, wie Staudinger[12]) sagt, deshalb aufgestellt, „um einerseits diese freie Bewegung zu unterstützen und andererseits eine systemlose Verirrung in ungemessene Verschiedenheiten hintenanzuhalten".

Im Erbrecht ist durch die ganze Art dieses Stoffgebietes eine andere Betrachtungsweise zugrunde zu legen. Denn die Formen der erbrechtlichen Rechtsverhältnisse sind eigentlich schon durch die Natur der Sache beschränkt. Erbfolge, Vermächtnis und Begünstigung durch Auflage sind die möglichen Rechtsbeziehungen, durch welche ein Dritter zu dem Vermögen des Erblassers gelangen kann. Irgendwelche andere Möglichkeiten können nicht in Betracht kommen. Allerdings sind auch hier gewisse Einschränkungen des Parteiwillens gemacht. Das alte Vindikations-Legat, der heres ex re certa, haben im geltenden Recht keinen Raum mehr. Jede Möglichkeit, durch Parteiwillen solche Rechtswirkungen hervorzubringen, ist ausgeschlossen[13]). Insoweit besteht also ein deutliches „Halt" für die Vertragsfreiheit. Dem Grunde einer derartigen Beschränkung in unserem Recht nachzugehen, ist für unser Thema nicht erforderlich.

Im Sachenrecht sind die Verhältnisse sehr viel schwieriger. Hier ist allgemein anerkannt, daß ein sogenannter numerus clausus der dinglichen Rechte besteht. Es ist demnach dem Parteiwillen unmöglich, gesetzlich nicht vorgezeichnete dingliche Rechte ins Leben zu rufen. So kann beispielsweise die Erbleihe, Erbpacht u. a. im geltenden Recht durch Parteiwillen reichsrechtlich nicht mehr begründet werden.

Allerdings ist es nirgends ausgesprochen, daß dingliche Rechte nur in der vom Gesetz festgeprägten und normierten Form geschaffen

---

[9]) So lehrt Reichel, a. a. O., S. 101.

[10]) Staudinger: „Familienrecht", 9. Auflage, § 1432, Vorbem. 2.

[11]) Kipp-Wolff: „Familienrecht", 1931, S. 159.

[12]) A. a. O., S. 392, 1.

[13]) Aus rechtspolitischen Gründen wird manchmal von der Rechtsprechung durch „Auslegung" dieses Verbot umgangen. Das kann jedoch hier nicht ins Gewicht fallen.

werden können. Es hat auch nicht viel zu sagen, daß bestimmte, im BGB. nicht mehr vorhandene, sachenrechtliche Institute durch das Einführungsgesetz aufrechterhalten worden sind. Denn daraus können keine so weitgehenden Folgerungen gezogen werden. Folglich bleibt hier nichts anderes übrig, als die historische Entwicklung einzig und allein zum Beweis für das berechtigte Bestehen des numerus clausus im Sachenrecht anzusehen.

Es ist nun bereits wiederum bestritten, ob der Ausschluß der Vertragsfreiheit lediglich für den Inhalt dinglicher Rechte gilt oder darüber hinausgeht und dem Parteiwillen überhaupt jede Wirkungsmöglichkeit verwehrt ist.

Die erste Alternative wird von Heck[14]) vertreten. Er lehrt, daß der Vertragsfreiheit nur, soweit der Inhalt der dinglichen Rechte selbst in Betracht komme, der Boden entzogen, im übrigen aber dem Parteiwillen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Zulassung ein gewisser Spielraum gewährt sei. Danach gibt es also wohl den numerus clausus der dinglichen Rechte, aber nicht der dinglichen Rechtsgeschäfte.

Auch im Schuldrecht ist der Wirkungsbereich der Vertragsfreiheit keineswegs genau festgelegt. Denn § 305 BGB. bezieht sich nur auf die Verpflichtungsgeschäfte im Schuldrecht. Inwieweit er auch auf Verfügungen des Schuldrechts anwendbar ist, ist durch § 305 BGB. durchaus nicht eindeutig bestimmt.

Erst in einer neuen Entscheidung[15]) über die Diskontierung von Buchforderungen, wodurch zweifellos das Forderungsrecht in gewissem Sinne geteilt wird, hat das RG. dieses Rechtgeschäft nicht unter Berufung auf § 305 für zulässig erklärt, sondern deswegen, weil das dringende wirtschaftliche Bedürfnis und die ganze Entwicklung zur Anerkennung solcher Rechtsgeschäfte drängen.

Damit kommt man nun zu der für diese Arbeit wesentlichen Frage: Wie steht es mit der Vertragsfreiheit im Vereinsrecht? Meines Erachtens muß, um diese Frage zu beantworten, die im Laufe der Jahrhunderte gebildete Rechtsanschauung, auf der sich doch die Vertragsfreiheit aufbaut, erforscht werden. Dies kann aber nur durch eine Darstellung der historischen Entwicklung der Gedanken und Grundsätze unserer Privatrechtsordnung geschehen[16]).

Von diesem Gesichtspunkt aus ist eine Behandlung der Vertragsfreiheit noch nicht erfolgt[17]).

---

[14]) Sachenrecht, S. 89 ff.

[15]) RGZ., 133, S. 327.

[16]) Vgl. Stoll: „Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz", S. 96, der auch die Ermittlung der Grundprinzipien des Gesetzes fordert.

[17]) Dies kann verständlicherweise auch hier nicht in tiefgehender und erschöpfender Weise erfolgen, da dies eine Arbeit für sich darstellt.

Vereinzelt wird nur in der Literatur bemerkt, daß man schon dem alten römischen Satz „uti lingua nuncupassit ita ius esto“ (Tab. VI, V, I, 3) folgen müsse, und daß aus dieser klassischen Sentenz der Grundsatz der Vertragsfreiheit emporgewachsen sei[18]).

Allerdings war das alte ius civile streng formal, und es wurden festumrissene Tatbestände vorausgesetzt[19]). Von den Romanisten wird daher im allgemeinen für das römische Recht das System des festen Formzwanges angenommen. Besonders nach der völlig neuartigen Lehre des schwedischen Philosophen Hägerström[20]), die sein Kritiker Lundstedt[21]) als epochemachend bezeichnet, und von der er annimmt, daß sie das „Fundament der Rechtswissenschaft, das sich vor allem aus römischen Rechtsanschauungen zusammensetzt, in Trümmer schlagen würde“.

Nach der Hägerströmschen Theorie standen nämlich die alten Rechtssätze bei den Römern unter dem Zeichen von Zauber, Mystik und Magie; denn die aufgestellten Formeln wären in ihrer Zusammensetzung ohne vernünftigen Sinn[22]). Von diesem Standpunkt aus bekommt also die Parömie „uti lingua nuncupassit ita ius esto“ eine ganz andere Bedeutung; nämlich die, daß nur bei strikter Innehaltung des Wortlauts der Zauberformeln die Rechtswirkung eintritt.

Der Ursprung der Vertragsfreiheit scheint m. E. erst von den freiheitlichen und liberalen Vorstellungen in der Mitte des 19. Jahrhunderts auszugehen. Aus diesen ganzen Gedankengängen heraus ist aber auch, wie wohl fraglos angenommen werden kann, das BGB. hervorgegangen. In dieser Zeit und auch nachher hat sich insbesondere in den deutschen Rechtskreisen die Auffassung durchgerungen, daß die Lebensumstände und -bedürfnisse für die Rechtsverhältnisse ausschlag-

---

[18]) Vgl. Stoll, „Vertragsrechte“ in Nipperdey: „Die Grundrechte und Grundpflichten in der Reichsverfassung zu Artikel 152“, S. 189 ff.; Stammler: „Rechtsphilosophie“, 1928, S. 326, Anm. 1; ferner siehe auch Siber: „Schuldrecht“, 1931, § 41, und „Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit“ in Iherings Jahrb., 70, S. 233 ff.

[19]) Crome: „Grundzüge des römischen Privatrechts“, 1922, S. 18. Die Ansprüche waren in bestimmt gesprochenen Formeln eingeschnürt. Wie Crome dann mit Recht ausführt, hat sich ein Billigkeitsrecht erst im Perigrinenprozeß von Prätor im Wege des freien Prozeßverfahrens eingebürgert. (Vgl. hier auch Sohm-Mitteis-Wenger: „Institutionen“, 1925, S. 685 ff.)

[20]) „Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung“ (Skrifter utgivna av Hungl humanistiska Vetenskaps Samfundet i Uppsala, Bd. 23), im Herbst 1927 in Schweden in deutscher Sprache erschienen.

[21]) In der „Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“, 1930, Bd. 23, S. 75 ff.

[22]) Siehe dazu des näheren Lundstedt, a. a. O., S. 76, 77 ff.

gebend sind[23]). Das ist aber für die Beurteilung der Vertragsfreiheit entscheidend. Denn daraus ergibt sich nämlich, daß die Wesentlichkeit der Willensmacht des Individuums in unserem Recht unbedingt von dieser liberalen Vorstellung aus zu beurteilen ist.

Denn wenn man annehmen konnte, daß die Bedürfnisse des Lebens und die tatsächlichen Verhältnisse auf die Rechtsverhältnisse gestaltend wirken, so bleibt es von diesem Standpunkt aus der menschlichen Willensmacht überlassen, auch ohne besondere und ausdrückliche Gesetzessanktion diese Verhältnisse zu schaffen. M. E. halten sich aber derartige Rechtsgeschäfte, ohne daß sie tatbestandsmäßig im Gesetz festgelegt sind, trotzdem noch im Rahmen der Rechtsordnung, und werden von ihr auch erfaßt. Aus diesen ganzen Gedankengängen, die sich aus der Auffassung der

[23]) Vgl. die vielen Schriften vom Beginn des Jahrhunderts bis in die Neuzeit, u. a. Ihering: „Zweck im Recht"; Max Rumpf: „Gesetz und Richter"; Kantorowicz: „Rechtswissenschaft und Soziologie"; besonders die neue Darstellung Schwinges: „Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht", 1930, der auf Seite 8 ff. eine gute Literaturübersicht gibt und dazu Stellung nimmt. Vgl. auch Max Ernst Mayer: „Rechtsphilosophie" in der Enzykl. der Rechts- und Staatswissenschaft, 1926, S. 19; Waldecker: „Allgemeine Staatslehre", S. 135: „Von Rechtsverhältnissen sprechen wir dort, wo soziale Beziehungen unter dem Gesichtspunkte des Rechts gewertet, d. h. in Rechtsrelationen verstellt werden"; Schönfeld: „Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts." In der Festgabe für das RG., S. 242: „Wie das Recht am Gut in dem Besitz gründet, also ruht das Recht an der Person in der Macht über sie, die sich aus den tatsächlichen Lebensverhältnissen ergibt." Auch die Ausführungen Stolls, a. a. O., S. 67, halten sich in dieser Richtung. Er lehrt, daß aus der Anschauung und Beurteilung der Lebensverhältnisse die Rechtsordnung als eine Schöpfung des menschlichen Willens entstehe. Anders wohl Stammler: „Lehrbuch der Rechtsphilosophie", 1928, § 56. Nach ihm steht die Rechtsordnung als selbständiges Ganzes über dem Leben. Zu dem speziellen Problem der Vertragsfreiheit vgl. auch Pappenheim: „Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts", 1915. — Von den liberalen Gedankengängen geht m. E. auch die sog. Interessenjurisprudenz aus. In der letzten Zeit ist sie allerdings stark angegriffen worden. Es darf aber nicht verkannt werden, daß die Interessenjurisprudenz in ihren Lehren und Zielen häufig mißverstanden wurde. Neuerdings hat Stoll in der Festgabe für Heck, Rümelin und Schmidt: „Begriffe und Lehren der Interessenjurisprudenz" die Lehren näher erläutert. Eine Auseinandersetzung ist hier leider nicht möglich. Es soll nur gesagt werden, daß die Bezeichnung „Interessenjurisprudenz" m. E. irreführen könnte oder mindestens, wie Stoll schreibt, nicht „besonders glücklich sei"; nach seiner Ansicht würde dafür besser „Wertungsjurisprudenz" oder „Wertungsrechtswissenschaft" (S. 67, Anm. 1) passen. Vgl. besonders hierüber die Kritik über Stoll von Düll in der Krit. Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1932, S. 439 f., die Stoll das Verdienst zuschreibt, das Wesen der Interessenjurisprudenz scharf herausgearbeitet zu haben. Denn er habe nachgewiesen, daß die Interessenjurisprudenz sich nicht in der Begriff- und Systembildung oder in der logischen Schlußfolgerung von der Begriffsjurisprudenz unterscheidet, sondern in der Verwendung solcher Begriffe. Dies ist m. E. richtig. Zwischen Begriffs- und Interessenjurisprudenz werden auch überhaupt meistens falsche Unterschiede gemacht. (Vgl. Stoll, a. a. O., S. 66 ff.)

Lebensverhältnisse einerseits und den Rechtsverhältnissen andererseits ergeben, muß nämlich gefolgert werden, daß es dem Geist, aus dem heraus unser BGB. geschaffen worden ist, durchaus entspricht, daß die Vertragsfreiheit in unserer zivilrechtlichen Ordnung die Regel, der feste Formel- und Typenzwang die Ausnahme ist. Diese These läßt sich, wie dargetan, aus den geistigen Grundlagen unserer Rechtsordnung herleiten. Daher haben auch m. E. die Beweislast immer diejenigen zu tragen, welche die Zulässigkeit eines im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Tatbestandes leugnen, und nicht diejenigen, die sie bejahen.

Da der Gedanke der Vertragsfreiheit mit den liberalistischen Ideen des ausgehenden 19. Jahrhunderts eng verwachsen ist, so gilt er auch demzufolge nur in dem Gebiet, auf das sich diese Gedanken- und Anschauungswelt erstreckte. Deshalb also nur in dem Teile unseres Rechtes, in welchem sich die privaten Ziele des Individuums auswirken, folglich z. B. nicht im Familienrecht. Allerdings ist wohl das Gebiet, in dem hauptsächlich und in erster Linie die privatrechtlichen Ziele zur Geltung kommen, das Schuldrecht. Aber es wäre zu eng, nur auf dieses Gebiet die Vertragsfreiheit zu beschränken. Auch das Vermögensrecht als einen solchen Rahmen anzusehen, ist nicht ausreichend. Es ist vielmehr auch das Körperschaftsrecht einzubeziehen[24]). Denn auch im Gebiet des privatrechtlichen Körperschaftsrechtes kommen stets die privatrechtlichen Ziele des einzelnen Individuums zum Vorschein. Auch hier erkennt die Rechtsordnung die Schaffung der privatkörperschaftsrechtlichen Rechtsverhältnisse des Individuums vor allem um des Individuums willen an, nicht so sehr um der Gesellschaft willen.

Der materielle Inhalt des Schuldrechtes und des Körperschaftsrechtes, in welches die Fusion gehört, ist nicht so verschieden, daß die Vertragsfreiheit nicht auch in letzterem Anwendung finden könnte. Daß der Aufbau des Körperschaftsrechtes sich von dem des Schuldrechts wesentlich unterscheidet[25]) soll sonst gar nicht in Frage gestellt werden.

Sofern man von dieser Auffassung ausgeht, ergibt sich, daß allgemein rechtliche Bedenken gegen die Zulassung der Fusion im

---

[24]) Auch wenn man es seit Gierke mit dem Familienrecht zum „Sozialrecht" zusammengefaßt hat. Deutsches Privatrecht, Bd. 1. — Unter dem modernen Begriff „Sozialrecht" versteht man heute etwas anderes. Vgl. Wörner: „Der demokratische Gedanke im deutschen Sozialrecht", S. 5: „Sozialrecht ist die Gesamtheit der Rechtssätze, welche die Bildung, die Äußerung und den Schutz des Gesamtwillens einer innerhalb der Gesellschaft bzw. des Staates bestehenden Massengruppe und Rechtssubjekte ordnet."

[25]) Dies wird von Riesenfeld, a. a. O., dargelegt, der auch die Vertragsfreiheit im Körperschaftsrecht streift (S. 71), aber zu ihr keine Stellung nimmt. — Siehe ferner dort über Schuldverhältnisse und Mitgliedschaft bei einer Körperschaft.

Körperschaftsrecht nicht bestehen. Einschränkungen werden hier von Ernst Cohn[26]) gemacht. Er meint, daß es dem Parteiwillen nicht überlassen sei, Rechtsobjekte zu schaffen, wie etwa das losgelöste Stimmrecht bei der Legitimationszession; ebenso sei es aber andererseits lediglich der Rechtsordnung überlassen, was sie als Rechtssubjekt anerkennen wolle. Die erste Einengung ist aber m. E. mehr ein formalrechtliches Hindernis, welches wohl nicht in dieser Weise vorhanden oder aufzurichten ist. Zweifellos ist aber dagegen die zweite Einschränkung bis zu einer gewissen Grenze berechtigt. Das Gesetz verlangt einige Kautelen, ehe es einem sozialen Sachverhalt als Rechtssubjekt Anerkennung zollt. Hierüber ist aber bei den vereinsrechtlichen Bedenken gegen die Fusion etwas zu sagen. Hier, wo die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Fusion in Betracht kommen, ist vor allem festzustellen, daß es sich auch bei den vereinsrechtlichen Geschäften immer um die Bedeutung der privatrechtlichen Willensmacht der die Körperschaft bildenden Individuen handelt. Der Zweck der juristischen Person wäre verkannt, wollte man ignorieren, daß hinter privatrechtlichen Korporationen immer die Menschen als Individuen stehen[27]), und deshalb aus dem Wesen der juristischen Person die Vertragsfreiheit im Vereinsrecht abzulehnen sei.

Allerdings lassen sich zweifellos nur von dieser dargelegten Einstellung aus die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Fusion von zwei juristischen Personen im Privatrecht beiseiteschieben. Mit dem Gedanken einer Analogie zu § 306 HGB., mit welchem, wie am Beginn der Arbeit erwähnt wurde, von einigen operiert wird, ist nichts anzufangen. Wird eine gesetzliche Zulassung gefordert, so ist es m. E. logisch sicherlich nicht richtig, aus der Sanktion der Fusion für zwei bestimmte Körperschaften die Zulässigkeit dieses Phänomens für das gesamte Gebiet der Körperschaft herzuleiten.

Es könnte höchstens noch ein einziger anderer Weg zu einem Ergebnis führen. Es müßte nämlich durch sorgfältiges Eingehen auf die Rechtstatsachen versucht werden, festzustellen, daß je nachdem gesetzlich, gesetzlos oder sogar gegen das Gesetz infolge Gewohnheitsrechts die Fusion von Personalverein zugelassen ist. Denn wenn man auch für jedes Rechtsgeschäft eine Zulassung verlangt, so

---

[26]) Vgl. ZHR., Bd. 92, S. 344 ff.: „Zur Legitimationsübertragung von Inhaberaktien." Siehe auch die Schrift: „Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht", wo Cohn auch zur Vertrags-(handlungs)freiheit Stellung nimmt. Eine grenzenlose Zulassung der Vertragsfreiheit wird von ihm mit Recht für nicht angängig gehalten. Vgl. auch seine Ausführungen S. 131.

[27]) Über das Problem, ob die juristische Person als Endziel Förderung der einzelnen Mitglieder oder ein über den Mitgliedern stehendes Interesse hat, vgl. Radbruch: „Einführung in die Rechtswissenschaft", 3. Auflage, 1919, S. 69.

ist das doch nicht dahin auszulegen, daß die Fusion allein durch Gesetzessanktion zuzulassen ist. Die Sanktion ist auch durch Bildung von Gewohnheitsrecht möglich. Es muß aber bezweifelt werden, daß die Rechtstatsachen für die Annahme eines Gewohnheitsrechtes ausreichend sind. Der schlüssige Beweis für ein solches Gewohnheitsrecht kann natürlich nur durch sehr viele rechtstatsächliche Beispiele geführt werden. Davon kann aber in dieser Arbeit abgesehen werden, da eine Lösung auf anderem Wege erreicht werden soll. — Kurzer Erwähnung bedarf es an dieser Stelle noch, daß sich tatsächlich ganz offensichtlich in unserer Rechtsordnung, wie sich aus der gesamten Novelle unter Neufassung des § 14 VVG. ergibt, ein immer stärker werdender Zug, die Verschmelzung zuzulassen, herausbildet.

§ 14

Sachenrechtliche Bedenken

Allgemein rechtliche Bedenken stehen also, wie dargelegt, der Fusion von rechtsfähigen Vereinen nicht entgegen.

Demnach ist jetzt auf die Bedenken einzugehen, welche die Möglichkeit der Verschmelzung von Personalvereinen aus anderen Gründen in Frage stellen könnten. In dieser Arbeit ist schon im Anschluß an das in der Einleitung angezogene Reichsgerichtsurteil gesagt worden, die Fusion von Personalvereinen sei vor allem nach der herrschenden Meinung deshalb unmöglich, weil sie die Gesamtnachfolge nach sich ziehe, und diese nur in bestimmten festgeprägten Fällen zulässig sei.

Ohne Zweifel entbehrt der eine Gedanke in dieser Beweisführung, von welchem der Ausgang genommen wird, nicht der Richtigkeit. Sicher ist es nicht möglich, durch gewöhnliche Parteivereinbarung eine successio per universitatem zu schaffen. Es ist zwar auseinandergesetzt worden, daß nach unserer Auffassung nicht jedes Rechtsgeschäft einer ausdrücklichen gesetzlichen Zulassungssanktion bedarf, und es ist weiter zu beweisen versucht worden, daß der sachenrechtliche numerus clausus nur für die dinglichen Rechte und nicht für dingliche Rechtsgeschäfte schlechthin besteht. Aber es ist sehr wohl aus der Geschichte unseres **BGB.** und aus dem Zusammenhang dieser Vorschriften erkennbar, daß unsere Privatrechtsordnung dem Parteiwillen nur insoweit Aktionsfreiheit läßt, als die Parteien die Gesamtrechtsnachfolge in Fällen vereinbaren können, in denen sie gesetzlich vorgesehen ist.

Die Folgerung, die aus diesem richtigen Grundsatz gezogen wird, ist jedoch m. E. nicht konsequent. Aus der Unmöglichkeit, außerhalb der gesetzlichen Fälle eine Universalsukzession zu vereinbaren, folgt noch nicht die Unzulässigkeit der Fusion in den hier zur Behandlung

stehenden Fällen. Denn die Fusion ist, wie oben ausgeführt, gar kein vermögensrechtliches Verfügungsgeschäft, sondern ein personenrechtlicher Akt. Nur wenn das erstere zutreffen würde, wäre die vom Reichsgericht aufgestellte Schlußfolgerung richtig.

Nach der in dieser Arbeit dargelegten Auffassung ist aber die Fusion ein Rechtsgeschäft eines ganz anderen Rechtsgebietes, nämlich des Personenrechts. Sie hat nur sozusagen sekundäre güterrechtliche Wirkungen. Aber der Inhalt des Rechtsgeschäfts ist, wenn es auch äußerlich nicht so klar hervortritt, im juristischen Sinne nicht auf Übertragung des Vermögens, sondern auf eine Änderung im Mitgliederbestande gerichtet. Denn die Personenrechtsgeschäfte beziehen sich auf den Status des Rechtssubjektes selbst, nicht auf das Vermögen. Wenn auch ohne weiteres zugegeben werden muß, daß Subjekt und Vermögen in einem gewissen Zusammenhange stehen[1]), so muß man Rechtsgeschäfte, die sich auf das Subjekt von denen, die sich auf das Objekt beziehen, scharf trennen.

Bei dieser Sachlage sind aber die Bedenken des Reichsgerichts hinfällig, denn dann vereinbaren die Parteien ja nicht eine Gesamtrechtsnachfolge, sondern einen körperschaftsrechtlichen Rechtserfolg. Die Universal-Sukzession ist höchstens eine aus dem Gesetz zu folgernde Rechtswirkung. Es geht aber nicht an, auch in ihrem Wesen völlig andere Rechtsverhältnisse deswegen nicht für zulässig zu halten, weil sie als weitere Folge die Universal-Sukzession haben. Meines Erachtens würde damit ein Denkfehler begangen werden. Denn wenn man aus dem Gesamtbestand der vorhandenen Normen den Schluß zieht, daß die andersartigen Geschäfte als Folgewirkung die Universal-Sukzession haben, dann ist gerade, weil dieser Schluß gezogen werden kann, die Sanktion durch die Rechtsordnung gegeben. Es wäre eine Beweisführung im Kreise, wenn man aus dieser Rechtswirkung, die durch die Gesamtheit der Rechtsnorm sanktioniert ist, die Unzulässigkeit dieses Rechtsgeschäftes nachweisen wollte.

§ 15

Vereinsrechtliche Bedenken

Endlich stehen noch die Bedenken zur Diskussion, die sich aus der Natur der Fusion von Vereinen als einem Rechtsgeschäft des Vereinsrechtes ergeben.

---

[1]) Vgl. H. A. Fischer: „Subjekt und Vermögen" a. a. O., und Schönfeld: „Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des RG." a. a. O., S. 246 unter c.

Bei den vereinsrechtlichen Geschäften fällt außer der materiellrechtlichen Seite immer noch ihr stark formalisierter Charakter ins Auge. Dementsprechend ist hier auf zweierlei Gruppen der vereinsrechtlichen Bedenken einzugehen:

1. Auf die materiellrechtlichen Bedenken,
2. auf die formalrechtlichen Bedenken.

Von materiellrechtlicher Seite könnte zuerst gesagt werden, eine Fusion sei deshalb ausgeschlossen, weil sich eine solche die Vereinsmitglieder nicht gefallen zu lassen brauchten. Diese Begründung kann jedoch nicht durchgreifen, denn sie vermischt die Zulässigkeit selbst mit den Erfordernissen der Zulässigkeit. Es ist also unbedingt auseinanderzuhalten, ob eine Fusion zulässig ist, und unter welchen Bedingungen sie zulässig ist. Diese Bedenken könnten sich immer in der Hauptsache nur darauf beziehen, ob bei der Fusion das Majoritätsprinzip Geltung hat, oder ob mangels gesetzlicher Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich ist. Die Bedenken sind tatsächlich berechtigt; denn wenn auch der Vereinszweck beider Vereine der gleiche ist, so wird doch jedenfalls bei dem übertragenden Verein das Ziel, diesen Zweck durch den bestimmten individuellen Verein zu erreichen, unmöglich gemacht; sofern man nicht — was, wie oben ausgeführt wurde, immerhin bedenklich ist — ein Fortbestehen der Rechtspersönlichkeit dieses Vereins auch nach der Fusion annimmt.

Die Notwendigkeit der Einstimmigkeit kann vielleicht analog aus § 33, Abs. I, Satz 2 HGB. geschlossen werden. Dort ist ausgesprochen, daß zur Änderung des Vereinszweckes, soweit die Satzung nichts anderes vorschreibt, Einstimmigkeit erforderlich ist. Es mag hier allerdings noch fraglich sein, ob die Fusion bei Einstimmigkeit des Beschlusses nur der übertragenden Mitgliederversammlung durchgeführt werden kann[1]). Zweifellos ist aber bei Einstimmigkeit beider Migliederversammlungen eine Fusion möglich, denn dagegen richten sich ja die soeben geäußerten Bedenken nicht mehr. Die theoretische Möglichkeit der Fusion ist demnach unbedingt zuzugeben.

Aber auch von seiten der staatlichen Persönlichkeitsverleihung her lassen sich begründete Bedenken nicht dagegen anführen. Denn wenn im Gebiete der eingetragenen Vereine der Staat durch die Rechtsordnung unter bestimmten Bedingungen nach der Richtung des Zweckes und in formaler Hinsicht Rechtspersönlichkeit verleiht, so ist daraus selbstverständlich nicht zu schließen, daß der Staat diesen Personenmehrheiten nur eine gesonderte Existenz einräumen und es aus staatlichen Gesichtspunkten nicht erlauben will, daß sich die beiden Personenmehrheiten zu einer neuen Einheit zur Erreichung der staatlich zugelassenen Zwecke verschmelzen.

---

[1]) In diesem Beschluß liegt m. E. ein Verzicht auf die Erreichung des individuellen Vereinszweckes.

Die gleichen Erwägungen sprechen auch für die Zulässigkeit einer Fusion von wirtschaftlichen Vereinen, wo der Staat erst nach besonderer Konzession Persönlichkeit verleiht. Wenn auch zur Fusion entsprechend wie zur Zweckänderung staatliche Genehmigung nötig ist, so muß doch eben zugegeben werden, daß *mit* staatlicher Genehmigung eine Verschmelzung zweier derartiger Vereine möglich ist.

Dagegen wird allerdings die Verschmelzung eines nichtwirtschaftlichen und eines wirtschaftlichen Vereins mit Rechtspersönlichkeit wegen ihrer verschiedenen Zwecke auf unübersteigbare Hindernisse stoßen.

Auch von der *Gläubigerseite* her können berechtigte Bedenken nicht ins Feld geführt werden. Denn die Gläubiger des aufnehmenden Vereins behalten ihre Schuldner, und den Gläubigern des übertragenden Vereins haftet der aufnehmende Verein mit dem übernommenen Vermögen gemäß § 419 BGB. Es ist allerdings zweifelhaft, ob der aufnehmende Verein den Gläubigern des übertragenden Vereins überhaupt nicht schlechthin haftet; denn die Fusion ist, wie dargelegt, gar nicht die „vertragliche Übernahme eines Vermögens", sondern ein personenrechtliches Geschäft mit gewissen güterrechtlichen Folgen. Ferner gilt § 419 seinem unmittelbaren Anwendungsgebiet nach bei der *Singular*-Sukzession, während die Fusion doch die *Universal*-Sukzession zur Folge hat. Allerdings hat das Reichsgericht in einer in ihrer Begründung etwas unklaren Entscheidung[2]) die Anwendbarkeit des § 419 BGB. sogar im Falle des § 303 HGB. bejaht, obwohl hier § 419, Abs. 2 und 3 BGB. m. E. gar nicht passen. Man könnte nun daran denken, aus dem Wesen der Fusion und durch Rechtsanalogie zu den verschiedenen Gesetzesbestimmungen eine unbeschränkte Haftung herzuleiten, insbesondere wenn man die Anwendbarkeit des § 419 BGB. auf die Fälle der liquidationslosen Fusion verneint[3]). Dies kann jedoch hier auf sich beruhen bleiben. Denn hier ist nur die Feststellung zu treffen, daß der aufnehmende Verein den Gläubigern des übertragenden Vereins weiter haftet. Ebenso verhält es sich natürlich, wenn zwei Vereine sich zu einem neuen Verein verschmelzen.

Dagegen könnte sehr wohl angeführt werden, daß, wenn der eine Verein überschuldet war und der andere nicht, dann die Gläubiger des in guter Vermögenssituation befindlichen Vereins benachteiligt wären. Dieses Bedenken ist, wenn man den § 419 BGB. für anwendbar hält, überhaupt nur dann berechtigt, wenn ein überschuldeter Verein einen in geordneten Verhältnissen befindlichen Verein aufnimmt. Denn dann könnten sich die Gläubiger des aufnehmenden Vereins auch an das übernommene Vermögen halten,

[2]) RGZ., Bd. 71, S. 377.

[3]) Daß bei der Fusion nach dem HGB. der Übernehmer dem Gläubiger *unbeschränkt* im Gegensatz zu § 419 BGB. haftet, ist einhellige Meinung

weil § 419 BGB. nicht bestimmt, daß das übernommene Vermögen den Gläubigern des übertragenden Vereins allein reserviert bleibt[4]).

Nimmt ein nicht verschuldeter Verein einen überschuldeten Verein auf, so droht den Gläubigern des aufnehmenden Vereins, falls man allein § 419 BGB. für anwendbar hält, überhaupt keine Gefahr, da die Gläubiger des aufgenommenen Vereins an ihr Haftungssubstrat gar nicht herankommen. Vertritt man dagegen die Ansicht, daß wegen der Universalsukzession der aufnehmende Verein den Gläubigern des übertragenden unbeschränkt haftet, so könnte durch die Fusion eine Gruppe von Gläubigern des übertragenden oder des aufnehmenden Vereins tatsächlich eine Schlechterstellung erleiden. Aber dagegen bietet sich auch sonst in unserem Recht kein Schutz. Besonders plastisch tritt dies hervor, wenn jemand in eine stark verschuldete offene Handelsgesellschaft eintritt. Auch hier erfahren die Privatgläubiger des Eintretenden mit einem Schlage eine erhebliche Verschlechterung ihrer Ansprüche, ohne daß es einen Schutz gibt. Gerade im Gebiet des Personenrechtes mit vermögensrechtlichen Wirkungen, wozu auch der Eintritt in eine offene Handelsgesellschaft gehört, ergeben sich solche Folgen. Auch das Anfechtungsgesetz bringt in einem solchen Fall keine Hilfe.

Im Gesetz sind allerdings manchmal Schutzvorschriften; so bei der Erbschaft. Aber auch hier nie im Interesse der Gläubiger, sondern der Erben. Wenn ein reicher Mann eine überschuldete Erbschaft annimmt, dann können die Privatgläubiger des Erben eine Haftungsbeschränkung nicht herbeiführen. Der einzige Fall, wo lediglich das Gläubigerinteresse ausschlaggebend ist, ist wohl der § 306 HGB. Hier sind tatsächlich während einiger Zeit die Gläubigergruppen jede auf verschiedene, und zwar auf ihre alten Haftungssubstrate, beschränkt. Das kommt aber daher, weil bei den sogenannten „Kapitalgesellschaften" ganz besonders Kreditwürdigkeit und Gläubigerschutz gesetzlich überwacht und festgelegt sind. Wie sich die Gläubiger einer Einzelperson, namentlich im Gebiete des personenrechtlichen Geschäftes, gegen eine Schlechterstellung bei Zusammentreffen gewisser Umstände nicht schützen können, so verhält es sich auch bei der Fusion. Es besteht aber durchaus kein Anlaß, die Gläubiger einer juristischen Person als priviligiert anzusehen. Demnach kann daraus, daß gegebenenfalls eine Verschlechterung der Rechtsstellung für eine Gruppe der Gläubiger eintritt, ein Grund gegen die Zulässigkeit der Fusion nicht entstehen.

Somit ist festgestellt, daß begründete und ernstliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Fusion aus materiell-vereinsrechtlichen Ge-

[4]) Trotz Hinzuziehens zahlreicher Literatur ist es nicht gelungen, festzustellen, ob dieses Problem bis jetzt schon behandelt worden ist. Über sonstige Spezialfragen bei § 419 BGB. vgl. Brandis in „Jur. Rundschau", 1932, Nr. 1 und 2; ferner Beyersdorff: „Die Übernahme eines Vermögens", 1911, S. 63.

sichtspunkten heraus nicht geltend gemacht werden können; weder im Interesse der Mitglieder noch des Staates (also der öffentlichen Ordnung), noch der Gläubiger.

Man könnte vielleicht einwenden, daß § 61 a ff. GenGes. gegen die Zulässigkeit der Fusion wirkt; denn hier sei sie nur für bestimmte Vereine des bürgerlichen Rechts ausgesprochen. Folglich müsse daraus der Schluß gezogen werden, daß sie für die anderen dann nicht zulässig sei. Dem kann einmal entgegengehalten werden, daß hier eine Sonderregelung vorliegt, die deshalb sinnvoll getroffen ist, weil durch diese Bestimmungen die Fusion mit Dreiviertelmehrheit zugelassen wird, während sonst Einstimmigkeit notwendig sein könnte. Ferner kommt aber noch dazu, daß die Zulässigkeit der Fusion, wie sich in dieser Arbeit gezeigt hat, von weitaus den meisten verneint wird. Der Gesetzgeber hat durch seine Sonderregelung die Streitfrage für die übrigen Gebiete nicht etwa dadurch im verneinenden Sinne entschieden. Er hat lediglich die bestehenden Zweifel über die Zulässigkeit der Fusion wenigstens für einen bestimmten Ausschnitt des Rechtsgebietes ausschalten wollen. Das arg. e. contr. ist also deshalb nicht berechtigt und unangebracht. Außerdem ist aber dazu noch zu bemerken, daß die Meinungen und die Absichten des Gesetzgebers nicht verbindlich sind. Selbst wenn der Gesetzgeber der Genossenschaftsnovelle der Ansicht war daß eine Fusion im allgemeinen Vereinsrecht nicht zulässig ist, so ist die Fusion immer noch nicht ausgeschlossen, solange dieser Ausschluß nicht rechtssatzmäßig ausgesprochen ist. Dies wäre aber als eine Änderung des augenblicklichen Rechtszustandes aufzufassen.

Nun wäre nur noch kurz zu erwähnen, daß auch formellrechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Fusion nicht bestehen. Jedenfalls können m. E. in dieser Hinsicht irgendwelche Zweifel nicht auftauchen, welche die Fusionsmöglichkeit in Frage stellen könnten. Oertmann[1]) führt zwar aus, wie am Anfang der Arbeit bemerkt worden ist, daß der Eintragungsmechanismus die Zulässigkeit der Fusion hemme. Dies ist aber, insbesondere da keine Gründe angeführt werden, nicht einzusehen. In dieser Hinsicht kann sogar auf § 61 a ff. GenGes. hingewiesen werden. Denn aus diesem ergibt sich, daß registerrechtliche Bedenken und Schwierigkeiten gegen die Fusion nicht vorhanden sind.

IV

§ 16

Resultat

Zusammenfassend ist zu sagen, daß sich im Verlauf der Untersuchung, ob eine Fusion von Personalvereinen zulässig ist, nichts

---

[1]) Kommentar zum BGB., 3. Auflage, S. 160, zu § 41.

ergeben hat, was dagegen spräche. Alle Bedenken, sowohl die aus allgemeinrechtlichen Erwägungen heraus, als auch von sachen- und vereinsrechtlichen Gesichtspunkten aus, sind als unbegründet zu verwerfen.

Es geht m. E. nicht an, die Fusion von Personalvereinen auf Grund bloßer „rechtpolitischer“ Ideen, wie neuerdings von einigen anscheinend gewollt wird, zuzulassen. Vielmehr muß sich die Zulässigkeit der Fusion notwendig aus den vorhandenen Rechtsnormen und dem Geiste unseres heute geltenden Rechts ergeben. Dies ist aber der Fall, wie in dieser Arbeit nachzuweisen versucht worden ist. Das Ergebnis lautet demnach: Die Fusion von Personalkörperschaften ist durch den Gesamtbestand der gesetzlichen Vorschriften sanktioniert und deshalb zulässig.

Lebenslauf

Am 9. Mai 1907 wurde ich in Kaulwitz i. Schles. geboren. Meine Eltern sind der Bevollm. Domänendirektor Diplom-Landwirt Ventur K. und seine Frau Bronia, geb. von Pruski.

Nach Besuch der Gymnasien in Posen, Breslau, Ravensburg und Oppeln bestand ich an letzterem 1926 die Reifeprüfung. Darauf studierte ich die Rechtswissenschaft an den Universitäten in Freiburg, Berlin und Breslau. Zwischendurch widmete ich mich auch ausländischen Sprachstudien im Collège in Romans sur Isère und in London, woselbst ich auch am University College immatrikuliert war.

Am 14. Februar 1931 bestand ich die Erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Breslau.

Breslau, den 26. Oktober 1932.